4.50 V.

219

Его Высокопревосходительству,
Вячеславу Константиновичу Плеве
Господину Министру Внутреннихъ
Дѣлъ. 1 Октября 1902.

почтительнѣйшее подношеніе
автора.

ЧАСТНЫЙ ПРОЕКТЪ

ГРАЖДАНСКАГО УЛОЖЕНІЯ

РОССІЙСКОЙ ИМПЕРІИ.

(Съ объяснительною запискою и приложеніемъ).

Ф. П. Будкевича.

ВАРШАВА.
ТИПОГРАФІЯ ВАРШАВСКАГО УЧЕБНАГО ОКРУГА.
Краковское-Предмѣстье, № 3.

1901.

Дозволено Цензурою,
Варшава, 28 апрѣля 1901 года.

Настоящій трудъ посвящаю
памяти
моей незабвенной матери.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ВВЕДЕНІЕ.

Настало время ознакомить просвѣщенное русское общество, а въ особенности дѣятелей призванныхъ къ важному дѣлу государственнаго строенія, ученыхъ знатоковъ права и Редакціонную Комиссію, составляющую проектъ гражданскаго уложенія, съ дѣйствительными причинами того обстоятельства, что, не смотря на истеченіе почти 20 лѣтъ со времени учрежденія этой комиссіи, цѣль ея—составить гражданское уложеніе Россійской Имперіи—не достигнута, а равно указать, будетъ ли она достигнута и когда именно?

Въ обществѣ и въ печати распространены самые пессимистическіе слухи, исходящіе однако изъ самыхъ свѣдущихъ и авторитетныхъ сферъ, что комиссія не достигнетъ цѣли и гражданское уложеніе не будетъ составлено; представляются и доказательства этого, но не достаточно ясныя и не вполнѣ точныя.

Настоящій трудъ разсѣетъ всякое сомнѣніе: въ немъ изложены математически точныя доказательства, что слухи эти имѣютъ полное основаніе, что *первоначальный* проектъ гражданскаго уложенія, уже составленный Редакціонною Комиссіею, вовсе не пригоденъ и совершенно непримѣнимъ къ дѣйствительности, что онъ не можетъ быть исправленъ, потому что при составленіи его допущена ошибка въ самомъ основаніи, вслѣдствіе чего онъ не только не достигаетъ, но противорѣчитъ той главной цѣли, для достиженія которой составляется гражданское уложеніе, и кромѣ того онъ составленъ *безъ* системы; по этой причинѣ въ немъ *пропущены* существенныя и безусловно необходимыя части, составляющія органическую принадлежность гражданскаго уложенія, какъ за-

кона регулирующаго частно—имущественныя отношенія, а въ то же время *помѣщены* законоположенія, относящіяся къ области государственнаго права, надлежащее мѣсто которыхъ вовсе не въ гражданскомъ уложеніи.

Мой трудъ не ограничивается представленіемъ доказательствъ, исключающихъ всякое сомнѣніе въ томъ, что проектъ Редакціонной Комиссіи не только безполезенъ, но и прямо вреденъ, а даетъ выходъ изъ невозможнаго положенія.

Такимъ выходомъ есть *частный* проектъ гражданскаго уложенія, составленный мною по системѣ вѣчной, неизмѣнной и незыблемой съ исключеніемъ ошибки въ основаніи, которую допустила Редакціонная Комиссія.

Предлагаемый мною проектъ гражданскаго уложенія, составляющій менѣе 1/3 части проекта Редакціонной Комиссіи, примѣнимъ ко всему государству; между тѣмъ проектъ Комиссіи предназначенъ дѣйствовать въ части Имперіи въ томъ ошибочномъ предположеніи, что для всего государства одно общее гражданское уложеніе не можетъ быть составлено. Въ дѣйствительности же одно *гражданское* уложеніе для всей Россійской Имперіи возможно составить и при томъ гораздо легче, нежели одно общее *уголовное* уложеніе, которое однако уже составлено.

Мой частный проектъ гражданскаго уложенія составляетъ органическое цѣлое и предоставляетъ надлежащую и дѣйствительную защиту *каждому* праву на имущество, которой проектъ комиссіи не только не предоставляетъ, но и не обѣщаетъ; напротивъ, онъ предоставляетъ защиту завладѣнію безъ права противъ лица имѣющаго на данное имущество право, что исключаетъ возможность защиты права отъ завладѣнія.

Въ этомъ отношеніи проектъ Редакціонной Комиссіи дѣлаетъ большой и весьма вредный шагъ *назадъ*, даже въ сравненіи съ Т. X. ч. I. (дѣйствующее у насъ гражданское право), который страдаетъ отсутствіемъ правильной системы, но не отнимаетъ имущества у лица имѣющаго право и не предоставляетъ его во власть лица, не имѣющаго права на данное имущество, что именно дѣлаетъ проектъ Редакціон-

ной Комиссіи, составленный въ томъ предположеніи и на томъ основаніи, что *не каждое* право на имущество можетъ быть защищено и что по этому должно защищать т. е. возстановлять не только обладаніе по праву отъ завладѣнія, но и завладѣніе безъ права отъ лица, имѣющаго право; въ этомъ и состоитъ сущность ошибки, такъ какъ каждое право па имущество не только должно быть защищено, но и можетъ быть въ дѣйствительности защищено и при томъ въ *надлежащемъ*, т. е. охранительномъ порядкѣ.

Составленіе *частнаго* проекта гражданскаго уложенія однимъ лицомъ въ теченіе нѣсколькихъ мѣсяцевъ и при томъ на основаніяхъ, не имѣющихъ ничего общаго съ основаніями принятыми Редакціонною Комиссіею, есть явленіе новое, не только не ожиданное, но и не предвидѣнное; оно представляется даже какъ будто невѣроятнымъ.

Сомнѣніе и недовѣріе къ самой возможности составленія гражданскаго уложенія однимъ лицомъ основано на важномъ прецедентѣ: именно на томъ обстоятельствѣ, что ничего подобнаго *никогда* не было и что Редакціонная Комиссія, состоящая изъ значительнаго числа членовъ и состоящихъ при ней чиновъ, располагающая значительными силами и средствами, въ теченіе 20 лѣтняго существованія, не могла закончить своего труда, хотя составляетъ проектъ по системѣ почти 2000 лѣтъ примѣняемой, и вдругъ одно лицо, въ короткое время не только безъ чьего бы то ни было личнаго и матеріальнаго участія, но при самыхъ неблагопріятныхъ условіяхъ составило свой особый проектъ уложенія.

Но фактъ несомнѣненъ: частный проектъ гражданскаго уложенія для всей Россійской Имперіи составленъ и единственное желаніе автора состоитъ въ томъ, чтобъ онъ былъ разсмотрѣнъ. Слѣдуетъ надѣяться, что теперь онъ будетъ разсмотрѣнъ.

Разсмотрѣніе полезно начать съ знакомства съ объяснительною запискою и системою гражданскаго права, а равно планомъ гражданскаго уложенія, на основаніи которой и по которому частный проектъ составленъ; за симъ—съ самимъ

проектомъ, который хотя и не весь отпечатанъ, но въ столь значительной и при томъ существеннѣйшей его части, что исключаетъ всякое сомнѣніе въ отвѣтѣ на основной вопросъ: примѣнимъ онъ къ жизни, или непримѣнимъ; далѣе должно слѣдовать знакомство съ системою и планомъ общей кодификаціи *всѣхъ* законовъ, составляющими приложеніе къ проекту и явившимися результатомъ составленія этого проекта по предложенной авторомъ системѣ гражданскаго права; за тѣмъ пусть слѣдуетъ строгая критика проекта автора, потомъ—знакомство съ проектомъ гражданскаго уложенія, составленнымъ Редакціонною Комиссіею, послѣ этого—постановка вопроса о примѣнимости къ жизни проекта комиссіи,—далѣе сравненіе двухъ проектовъ—частнаго и правительственнаго и, наконецъ, окончательный выводъ или заключеніе.

Такой порядокъ разсмотрѣнія съ малыми измѣненіями въ немъ самый соотвѣтственный: онъ доступенъ каждому образованному читателю, а тѣмъ болѣе практическому дѣятелю и можетъ быть осуществленъ безъ всякаго напряженія въ теченіе нѣсколькихъ дней.

Единственнымъ препятствіемъ можетъ казаться то обстоятельство, что проекта Редакціонной Комиссіи, заключающагося въ 5-ти книгахъ, нѣтъ въ обращеніи за исключеніемъ последней книги—Обязательства—но и это препятствіе не существенно, потому что важнѣйшія для характеристики этого проекта извлеченія приведены мною съ *буквальною точностію,* а сущность его ясна изъ примѣчанія 2-го къ моей объяснительной запискѣ и изъ всей этой записки.

Тайна составленія частнаго проекта гражданскаго уложенія однимъ лицомъ въ столь короткое время, оказавшагося не только въ высшей степени отличнымъ отъ проекта комиссіи, но даже ничего съ нимъ общаго не имѣющимъ, лежитъ въ системѣ, по которой онъ составленъ.

Появленіе новой системы гражданскаго права и выведеннаго изъ нея плана, по которому составленъ частный проектъ гражданскаго уложенія, есть новость съ точки зрѣнія факта (система впервые вышла въ свѣтъ весною 1897 г.

и тогда же представлена въ Редакціонную Комиссію), по необходимость вѣчной и неизмѣнной системы давно сознана какъ учеными знатоками права, такъ и юристами—практиками, въ особенности же тѣми, на долю которыхъ выпалъ тяжелый трудъ составленія гражданскаго уложенія.

Для этого достаточно указать съ одной стороны на отзывъ нашего талантливаго ученаго и отчасти практическаго дѣятеля К. Д. Кавелина и тождественные взгляды нѣмецкихъ ученыхъ, а съ другой стороны—на тѣ чрезвычайныя затрудненія, которыя испытывали и испытываютъ законодательныя комиссіи, учреждаемыя правительствами разныхъ государствъ, возлагающими на нихъ неосуществимую, доколѣ правильная система гражданскаго права не была извѣстна, задачу составить *правильное* гражданское уложеніе (*неправильное* уложеніе по неправильной системѣ могло быть составлено—таково, между прочимъ, Германское, но правильное--нѣтъ, а теперь при извѣстности правильной системы составленіе гражданскаго уложенія на ошибочномъ основаніи уже невозможно, потому что явно нелѣпо).

Фактъ, что наша Редакціонная Комиссія даже на 14-мъ или на 15-мъ году своего существованія была вынуждена ставить и разрѣшать вопросъ о системѣ своего проекта уложенія, служитъ илюстраціею.

То обстоятельство, что въ 1896 году послѣ 22-хъ лѣтнихъ усилій двухъ нѣмецкихъ комиссій составлено гражданское уложеніе общее для всей Германской Имперіи, отнюдь не опровергаетъ высказаннаго мною положенія о невозможности составить *правильное* уложеніе по *неправильной* системѣ: авторитетнѣйшіе знатоки права представляютъ очевидныя доказательства, что въ новомъ нѣмецкомъ уложеніи есть масса существеннѣйшихъ пропусковъ, но зато и масса лишняго, не относящагося къ строго опредѣленной области гражданскаго права (тѣ же пропуски и то же лишнее заключаются въ проектѣ Р. К.),и что оно преисполнено важныхъ и существенныхъ ошибокъ. Изданіе одного общаго гражданскаго уложенія для всей Германской Имперіи доказываетъ другое: оно доказываетъ назрѣв-

шую государственную необходимость дать объединенной въ политическомъ отношеніи націи *одинъ общій законъ*, регулирующій частно—имущественныя отношенія; оно доказываетъ насущную потребность въ изданіи *такого* закона, а разъ не было возможности составить его на единственно правильномъ и незыблемомъ основаніи, по причинѣ неизвѣстности этого основанія, т. е. правильной системы гражданскаго права, его составили по прежнему шаблону: *такъ точно* человѣкъ испытывающій голодъ и жажду ѣстъ даже вредную пищу и пьетъ плохую воду, если лишенъ возможности употреблять то и другое въ здоровомъ состояніи.

Для ясности положенія необходимо еще констатировать, что предложенная мною система гражданскаго права и выведенный изъ нея планъ, по которому, какъ уже сказано, составленъ мною частный проектъ гражданскаго уложенія, есть результатъ практической дѣятельности, полученный авторомъ послѣ рѣшенія имъ болѣе 60 тысячъ судебныхъ дѣлъ въ теченіе болѣе 1/4 столѣтія.

Основанія моего проекта гражданскаго уложенія, а равно система и планъ, по которымъ проектъ составленъ, уже извѣстны нѣкоторымъ государственнымъ дѣятелямъ, нѣсколькимъ ученымъ, а равно и практическимъ дѣятелямъ.

Посвятивъ этому труду *всю жизнь*, убѣдившись путемъ всевозможныхъ провѣрокъ въ безусловной его правильности и примѣнимости къ жизни, подкрѣпленный въ этомъ убѣжденіи доводами лицъ свѣдущихъ, а равно удостовѣрившись въ теченіе моей свыше тридцати-лѣтней практической дѣятельности въ непримѣнимости законовъ по гражданскому праву, составленныхъ, какъ это общеизвѣстно, безъ системы и съ ошибкою въ основаніи, и потому вредныхъ и, наконецъ, въ виду невозможности составить правильное гражданское уложеніе по неправильной системѣ, я представляю мой частный проектъ гражданскаго уложенія всей Россійской Имперіи съ объяснительною запискою и приложеніемъ, заключающимъ опредѣленіе права, *систему и планъ общей кодификаціи законовъ*, на всеобщій судъ.

О самой системѣ гражданскаго права, на которой основанъ частный проектъ гражданскаго уложенія, скажу въ этомъ мѣстѣ лишь нѣсколько словъ.

Она основана на слѣдующемъ міровомъ законѣ простомъ, ясномъ и неизмѣнномъ, какъ всѣ міровые законы. (См. приложеніе. Опредѣленіе права; система и планъ общей кодификаціи законовъ).

Право есть *сила*, опредѣляющая отношеніе лица къ лицу, *и* лица къ имуществу; эта сила предоставляетъ одному лицу власть надъ другимъ лицомъ, *или* же лицу власть надъ имуществомъ.

Отношеніе лица къ лицу, предоставляющее одному лицу власть надъ другимъ лицомъ, опредѣляется *государственнымъ* правомъ; отношеніе лица къ имуществу, предоставляющее лицу власть надъ имуществомъ, опредѣляется *имущественнымъ* правомъ, которому нынѣ усвоено также названіе гражданскаго права.

Такимъ образомъ правъ только *два*: 1, государственное 2, гражданское или имущественное.

Это положеніе, выведенное опытнымъ путемъ подтверждается и повѣряется тѣмъ, что *личность* и *имущество*, составляющія два объекта этихъ правъ (субъектъ всегда лицо), исчерпываютъ все содержаніе человѣческой жизни.

За симъ гражданскихъ или имущественныхъ правъ, иначе называемыхъ *вещными* правами—также *два*: 1, право собственности даннаго лица на данное имущество и 2, обладаніе по праву *чужимъ* имуществомъ, имѣющее безконечное число видовъ, смотря по условію, на которомъ обладаніе чужимъ имуществомъ предоставлено.

Средствомъ къ пріобрѣтенію каждаго изъ двухъ имущественныхъ, гражданскихъ или вещныхъ правъ *на* имущество служитъ личное право *по* имуществу, которое есть ничто иное, какъ имущественная *сила* даннаго лица, предоставляющая ему возможность пріобрѣсть то или другое вещное право (собственность или обладаніе чужимъ имущестомъ) *въ будущемъ*.

Самое пріобрѣтеніе лицомъ того или другого права на

имущество, достигается также двоякимъ путемъ: по закону и по договору.

Личное право по имуществу, какъ и вещное—на имущество то же пріобрѣтается двоякимъ путемъ: по закону и по договору.

Двойственность есть всеобщая черта обнаруживающаяся въ жизненныхъ отношеніяхъ и направляющихъ ихъ силахъ; такъ существуютъ *два* пола, творящіе жизнь, *два* права, опредѣляющія и направляющія ее (государственное *и* имущественное или гражданское), *два* имущественныхъ права (вещное *на* имущество *и* личное *по* имуществу), *два* вещныхъ права на имущество (собственность *и* обладаніе чужимъ имуществомъ), *два* способа прібрѣтенія какъ вещныхъ, такъ и личныхъ правъ (законъ *и* договоръ), *два* міровыхъ закона, служащіе основаніемъ системы гражданскаго права или закона, опредѣляющаго частно—имущественныя отношенія во всѣ времена и у всѣхъ народовъ и прочее.

Два міровыхъ закона опредѣляютъ частно—имущественныя отношенія: *первый*—существованіе всегда и вездѣ только двухъ вещныхъ правъ —собственности и обладанія чужимъ имуществомъ и *второй*—неизмѣнное отношеніе личнаго права по имуществу къ вещному праву на имущество, состоящее въ томъ, что личное право, будучи имущественною силою, всегда и вездѣ служитъ единственнымъ средствомъ къ законному пріобрѣтенію вещнаго права—оба эти міровые закона составляютъ единственное основаніе предложенной мною системы гражданскаго права, на основаніи которой и по выведенному изъ нея плану составленъ частный проектъ гражданскаго уложенія.

Законы эти первоначально выведены чисто практически, а теперь имъ дается логическое и математическое построеніе и связь.

Такимъ образомъ планъ гражданскаго уложенія по предложенной мною системѣ слѣдующій: законоположенія объ *имуществахъ*—объектѣ имущественнаго или гражданскаго права и о *лицахъ*—субъектѣ этого права—составляютъ *общую* часть

гражданскаго уложенія; законоположенія о *вещныхъ правахъ* лицъ на имущества (этихъ правъ два) и законоположенія о *личномъ правѣ по* имуществу составляютъ особенную часть гражданскаго уложенія.

Поэтому вся система гражданскаго права и планъ гражданскаго уложенія выражаются въ слѣдующей схемѣ.

Гражданское уложеніе.

1. Законоположенія объ *имуществахъ*. 2. Законоположенія о *лицахъ*.	Общая часть.
3. Законоположенія о *вещныхъ* правахъ лицъ *на* имущества (этихъ правъ *два*). 4. Законоположенія о *личномъ* правѣ *по* имуществу.	Часть особенная.

По этой системѣ и составлено гражданское уложеніе Россійской Имперіи.

Особенности гражданскаго уложенія, составленнаго по этой системѣ, слѣдующія:

1. Оно составляетъ законъ *исключительно* объ имущественномъ правѣ и потому представляетъ органическое цѣлое.

2. Въ немъ *заключаются всѣ* законоположенія регулирующія частно—имущественныя отношенія, значительная и существенная часть которыхъ вовсе не предусмотрѣна проектомъ Комиссіи.

3. Изъ него *исключены всѣ* законоположенія, не относящіяся къ имущественному праву, и переведены въ область государственнаго права.

4. Оно занимаетъ, согласно своей природѣ, строго опредѣленное мѣсто въ общей системѣ всего законодательства, а именно изъ 6-ти книгъ, вмѣщающихъ *все* законодательство, мѣсто его въ *пятой* книгѣ. (См. приложеніе. Система и планъ общей кодификаціи законовъ).

5. Оно примѣнимо ко *всему* государству (проектъ Редакціонной Комиссіи предназначенъ лишь для *части* Россійской Имперіи).

6. Оно составляетъ менѣе 1/3 части гражданскаго уложе-

нія, составленнаго по всякой иной системѣ, т. е. собственно говоря *безъ* системы.

7. Оно предоставляетъ надлежащую и дѣйствительную защиту каждому праву на имущество (въ охранительномъ порядкѣ); проектъ Р. К. этого вовсе не предоставляетъ, а между тѣмъ предоставленіе надлежащей защиты каждому праву есть существеннѣйшая причина и главная цѣль изданія гражданскаго уложенія.

8. Оно общепонятно и общедоступно даже безъ предварительнаго знакомства съ объяснительною запискою; проектъ Редакціонной Комиссіи вовсе не понятенъ, потому что противорѣчитъ здравымъ основаніямъ жизни и не удовлетворяетъ ея существеннымъ потребностямъ и

9. Оно вноситъ въ обширную область гражданскаго права, а за симъ и въ жизнь, регулируемую въ имущественныхъ отношеніяхъ этимъ правомъ, нормальный порядокъ соотвѣтствующій здравому уму и здравому смыслу.

Каждый изъ приведенныхъ девяти пунктовъ въ частности, а тѣмъ болѣе всѣ они вмѣстѣ разрѣшаютъ вопросъ о судьбѣ гражданскаго уложенія, о его системѣ, планѣ, какъ равно и объ общей кодификаціи законовъ, *часть* которыхъ въ настоящее время заключается въ *16* большихъ томахъ, но *всѣ* они вмѣстѣ съ певошедшими въ сводъ узаконеніями, при расположеніи по правильной системѣ, займутъ *6* небольшихъ книгъ.

Такимъ образомъ существеннѣйшія черты составленнаго по новой системѣ гражданскаго уложенія или закона объ имущественномъ правѣ слѣдующія:

1. *Устраненіе ошибки.*

Она состоитъ въ защитѣ завладѣнія имуществомъ противъ лица, имѣющаго право на это имущество. Эта ошибка есть неизбѣжное слѣдствіе возведенія *всякаго* фактическаго обладанія имуществомъ, не надлежаще названнаго владѣніемъ, въ институтъ гражданскаго права и предоставленія такому обладанію судебной защиты.

До введенія въ дѣйствіе устава гражданскаго судопроиз-

водства 1864 г. этой ошибки у насъ вовсе не было; въ дѣйствующемъ у насъ гражданскомъ правѣ (т. X. ч. 1.) ея нѣтъ и въ настоящее время.

Но она *вошла* въ проектъ гражданскаго уложенія, составленный Редакціонною Комиссіею, предписывающій возстановлять *всякое обладаніе*, а слѣдовательно и завладѣніе чужимъ имуществомъ безъ права.

Изъ этого видно, что задача нашего законодательства должна состоять въ устраненіи ошибки изъ устава гражданскаго судопроизводства, къ чему не только не встрѣчается ни какого препятствія, но что составляетъ насущную потребность практической жизни, а отнюдь не во введеніи ея (ошибки) въ гражданское уложеніе, какъ это проектировала Редакціонная Комиссія.

Введеніе этой ошибки въ гражданское уложеніе было бы величайшимъ ухудшеніемъ законодательства по имущественному праву; устраненіе же ея изъ устава гражданскаго судопроизводства не только приведетъ къ правильному устройству имущественныхъ отношеній, т. е. къ охранѣ правъ на имущество, но въ значительной степени увеличитъ общественное спокойствіе и предотвратитъ не малое число проступковъ и преступленій.

2. Гражданское уложеніе будетъ составлять органическое цѣлое, заключающее въ себѣ *все* законодательство по *имущественному* праву.

Изъ него выдѣлится весь законодательный матеріалъ относящійся къ области *государственнаго* права, который вслѣдствіе неизвѣстности правильной системы входитъ въ большей или меньшей степени во всѣ гражданскіе кодексы и уложенія; таковы законоположенія объ актахъ гражданскаго состоянія, о союзѣ брачномъ, о союзѣ родителей и дѣтей, объ опекѣ и попечительствѣ, объ организаціи обществъ и товариществъ и *прочія*. Всѣ эти законоположенія, по существу своему, относятся къ области государственнаго права, составляютъ нераздѣльную и непремѣнную его принадлежность, могутъ занять и должны занять строго опредѣленное, присущее ихъ

природѣ мѣсто въ системѣ *этого* права и въ значительной части помѣщены въ законодательствѣ по государственному праву и въ настоящее время. Опредѣляя права лицъ по *личному* ихъ состоянію, всѣ эти законоположенія и должны заключаться въ законодательствѣ по *государственному* праву, какъ регулирующему *личныя*, а не имущественныя отношенія. Всѣ же, вытекающія изъ личнаго состоянія *имущественныя* отношенія, регулируются гражданскимъ правомъ и имѣютъ надлежащее мѣсто въ гражданскомъ уложеніи, т. е. въ законѣ по *имущественному* праву и

3. *Правильная организація охранительнаго производства.*

Въ настоящее время, по уставу гражданскаго судопроизводства 1864 г., вещныя права на имущества лишены надлежащей ихъ защиты, существенно необходимой и возможной только въ *охранительномъ* порядкѣ: она вовсе не предусмотрѣна симъ уставомъ; при прежнемъ дореформенномъ порядкѣ, она (защита вещныхъ правъ) была предоставляема, въ порядкѣ называвшемся тогда *исполнительнымъ*, т. е. въ охранительномъ порядкѣ, хотя и не имѣла полной организаціи.

При настоящемъ, почти совершенномъ въ сравненіи съ прежнимъ, судоустройствѣ надлежащая охрана вещныхъ правъ, составляющая существенную потребность практической жизни, также можетъ быть организована совершенно, но благодаря незнанію правильной системы гражданскаго права и судопроизводственной ошибкѣ ея вовсе нѣтъ, она вовсе не предоставляется.

Каждый просвѣщенный читатель, а тѣмъ болѣе практическій государственный дѣятель убѣдится, что исполненіе сихъ трехъ условій не только существенно необходимо для блага государства, но и неизбѣжно.

Только послѣ осуществленія ихъ, крайне необходимаго и легко возможнаго, могутъ исполниться извѣстныя патріотическія пожеланія и надежды, высказанныя во всеподданнѣйшемъ докладѣ о государственной росписи на 1899 годъ о „необходимости прочнаго правопорядка для обезпеченія общественныхъ и имущественныхъ отношеній.“ Къ водворенію этого

порядка въ имущественныхъ отношеніяхъ всего государства уже нѣтъ никакихъ препятствій: его не только должно, но и можно водворить.

Такимъ образомъ на поставленный въ началѣ вопросъ— составитъ ли Редакціонная Комиссія окончательный проектъ гражданскаго уложенія и когда именно, по достаточномъ знакомствѣ съ дѣломъ, нельзя дать другого отвѣта кромѣ слѣдующаго: на основаніяхъ, принятыхъ Редакціонною Комиссіею, проектъ гражданскаго уложенія не можетъ быть составленъ и потому никогда не будетъ составленъ.

А на другомъ основаніи, по предложенной мною системѣ— имущества, лица, вещныя права и личныя права—онъ уже составленъ.

Слѣдовало бы сказать еще нѣсколько словъ о возникновеніи и развитіи вопроса приведшаго къ разрѣшенію задачи о системѣ гражданскаго уложенія, а равно о весьма интересныхъ и назидательныхъ отношеніяхъ къ нему лицъ, но въ виду незаконченности сихъ отношеній и другихъ причинъ въ настоящее время нѣтъ возможности изложить ихъ въ надлежащей полнотѣ и ясности.

Просвѣщенный читатель познакомится съ ними впослѣдствіи на страницахъ „Историческаго Вѣстника“.

Флоръ Будкевичъ.

Объяснительная записка къ частному проекту гражданскаго уложенія Россійской Имперіи.

Съ Мая 1897 г. на разсмотрѣніи Высочайше учрежденной Редакціонной Комиссіи, составляющей проектъ гражданскаго уложенія Россійской Имперіи, находится мой трудъ „Новая система гражданскаго права" съ планомъ, по которому въ короткое время можетъ быть составлено (теперь оно уже составлено) правильное, примѣнимое къ жизни гражданскаго уложенія для *всей* Россійской Имперіи (Ред. Ком. составляетъ проектъ для *части* государства).

Въ этомъ трудѣ изложены достаточныя доказательства, что по другой системѣ правильное гражданское уложеніе *вовсе* не можетъ быть составлено.

Былъ ли разсматриваемъ Редакціонною Комиссіею мой трудъ, или не былъ въ точности неизвѣстно, но изъ вѣрнаго источника сообщено, что вопросъ о составленіи проекта гражданскаго уложенія предрѣшенъ Комиссіею и даже разрѣшенъ, такъ какъ уже составленъ *первоначальный* проектъ, заключающійся въ 5-ти книгахъ, который можетъ быть подвергнутъ только несущественнымъ, т. е. редакціоннымъ измѣненіямъ.

Изъ этого можно придти къ выводу, что какъ бы ни были важны новыя предложенія, онѣ заранѣе обречены на оставленіе ихъ Комиссіею безъ уваженія, а быть можетъ и безъ разсмотрѣнія.

Р. К. дѣйствительно составила проектъ гражданскаго уложенія для части государства, заключающій 2758 статей, какъ уже сказано въ 5-ти книгахъ; изъ нихъ только послѣдняя книга—Обязательства—стала извѣстною; о существованіи же первыхъ четырехъ книгъ почти никто не знаетъ и даже свѣдущія лица полагаютъ, что онѣ еще не составлены.

Но единогласные отзывы лицъ вполнѣ компетентныхъ (Сенаторъ А. Л. Боровиковскій, проф. Н. Л. Дювернуа и другіе), помѣщенные въ органахъ какъ общей такъ и спеціальной печати и относящіеся къ 5-ой—извѣстной книгѣ проекта, наглядно убѣждаютъ, что составленный Редакціонною Комиссіею проектъ вовсе непримѣнимъ къ дѣйствительности и что введеніе его въ жизнь принесло бы не пользу, а величайшій вредъ государству.

Тѣ же, которымъ удалось познакомиться съ цѣлымъ проектомъ Р. К., знаютъ, что 3-я и 4-я книги (вотчинное право и наслѣдственное право), составляющія важнѣйшую и труднѣйшую часть гражданскаго уложенія, составлены еще болѣе неудовлетворительно; въ особенности книга 3-я, заключающая величайшую ошибку въ самомъ основаніи.

По этому вопросъ о составленіи гражданскаго уложенія никоимъ образомъ не можетъ считаться рѣшеннымъ: онъ вовсе не рѣшенъ Комиссіею и, не смотря на истеченіе почти 20 лѣтъ со времени ея учрежденія, остается въ томъ же положеніи, въ какомъ находился въ 1882 году. Къ этому убѣжденію едва ли не пришла въ настоящее время и сама Комиссія.

При такихъ совершенно особыхъ обстоятельствахъ является необходимымъ сказать полную правду, какъ бы она ни была горька, если только она приведетъ къ общежеланной цѣли—составленію гражданскаго уложенія на правильныхъ основаніяхъ.

Исполняя этотъ тяжелый гражданскій долгъ, я предлагаю простой, ясный и вѣрный выходъ, составляющій плодъ свыше 30-и лѣтней практической дѣятельности, провѣренный научными изслѣдованіями. Этотъ выходъ приведетъ (въ сущности привелъ) къ самому скорому разрѣшенію вопроса о судьбѣ гражданскаго уложенія Р. И.; предлагаемый мною выходъ въ порядкѣ времени, даже въ ближайшемъ будущемъ, и *неизбѣженъ*.

Говоря прямо, я представляю мой *частный* проектъ гражданскаго уложенія не для *части* государства, а для *всей* Россійской Имперіи, составленный на совершенно иныхъ, чѣмъ проектъ Р. К. основаніяхъ; (онъ составленъ по системѣ и плану представленному въ Р. К.; на основаніяхъ же принятыхъ Комиссіею вовсе нельзя составить правильное гражданское уложеніе).

Мой частный проектъ гражданскаго уложенія (я называю его *частнымъ* въ отличіе отъ проекта Р. К., который можно назвать *правительственнымъ*), состоитъ изъ 2-хъ частей: *общей* и *особенной*;

Въ общей части заключаются *два* раздѣла; въ первомъ раздѣлѣ помѣщенъ проектъ законоположеній объ *имуществахъ*; во второмъ—о *лицахъ*.

Часть особенная состоитъ изъ *двухъ* книгъ: 1) *вещное право* и 2) *личное право* (личное право написано только вчернѣ).

Такимъ образомъ частный проектъ гражданскаго уложенія Р. И. составленъ по слѣдующему плану: 1) проектъ законоположеній объ имуществахъ; 2) проектъ законоположеній о лицахъ; 3) проектъ законоположеній о вещныхъ правахъ лицъ *на* имущества и 4) проектъ законоположеній о личныхъ правахъ *по* имуществу; говоря то же но короче, частный проектъ гражданскаго уложенія состоитъ изъ законо-

положеній объ имуществахъ, лицахъ, вещныхъ правахъ и личныхъ правахъ.

Весь *частный* проектъ гражданскаго уложенія Р. И. заключаетъ гораздо менѣе 1000 статей. **Прим. № 1.** (*)

Въ настоящій моментъ я представляю на общій судъ не весь частный проектъ гражданскаго уложенія, однако весьма значительную и при томъ существеннѣйшую его часть, а именно: всю общую часть, заключающую проектъ законоположеній объ имуществахъ и лицахъ (объектъ и субъектъ гражданскаго права), и *первый* изъ *трехъ* раздѣловъ первой книги части особенной — Вещное право.

Представляемая часть проекта вполнѣ достаточна: а) для доказательства практической возможности составить гражданское уложеніе на правильномъ, незыблемомъ и неизмѣнномъ основаніи (несмотря на совершенную новость основанія, проектъ составленъ мною однимъ въ нѣсколько мѣсяцевъ); б) для сравненія частнаго проекта съ соотвѣтственною частію проекта Р. К., въ особенности съ книгою 3-ею—Вотчинное право; в) для вывода точнаго заключенія—который изъ двухъ проектовъ примѣнимъ къ жизни и который не примѣнимъ и г) вообще для составленія общаго вывода, каково можетъ быть и каково должно быть все гражданское уложеніе Р. И., какъ *органическое цѣлое*.

Если Р. К. разсмотритъ систему, планъ, мой частный проектъ, по предложенной системѣ и выведенному изъ нея плану составленный, съ доказательствами и подвергнетъ ихъ строгой логической, а тѣмъ болѣе практической провѣркѣ, то неизбѣжно убѣдится, что составленіе правильнаго гражданскаго уложенія, т. е. удовлетворяющаго насущнымъ и непреходящимъ потребностямъ практической жизни возможно только при соблюденіи *двухъ* слѣдующихъ условій:

Первое условіе.

Исправленіе ошибки, состоящей въ томъ, что *всякое обладаніе имуществомъ*, т. е. какъ обладаніе *по* праву, такъ и *безъ* права (неправильно и не надлежаще названное Комиссіею „*владѣніемъ*“), **Прим. № 2.** не должно быть возводимо въ институтъ гражданскаго права, т. е. не должно быть защищаемо, говоря яснѣе, не должно быть возстановляемо.

Второе условіе.

Гражданское уложеніе должно быть составлено по системѣ вѣчной, неизмѣнной и незыблемой; такая система *есть*, но до настоящаго времени она не была извѣстна.

Представляю доказательства.

---

*) Всѣ примѣчанія къ объяснительной запискѣ помѣщены особо послѣ этой записки.

I.

Первое условіе необходимо пояснить слѣдующимъ: задача гражданскаго или имущественнаго права состоитъ въ опредѣленіи правъ лица на имущество *и* въ указаніи общаго порядка защиты этихъ правъ отъ нарушенія. (**Прим.** № 3.)

Нарушеніе права даннаго лица на данное имущество можетъ состоять: 1) въ причиненіи убытковъ въ имуществѣ и 2) въ завладѣніи имуществомъ. Въ *первомъ* случаѣ лицо, которому причиненъ убытокъ; имѣетъ право получить съ лица, причинившаго таковой, вознагражденіе, равное понесенному убытку; въ *послѣднемъ*—въ его обладаніе должно быть возвращено самое имущество, которымъ произведено завладѣніе безъ права.

Здѣсь идетъ рѣчь только о 2-мъ пунктѣ—о возвратѣ имущества изъ завладѣнія, такъ какъ въ проектѣ, составленномъ Р. К., заключается величайшая ошибка, по причинѣ которой имущество изъ завладѣнія *вовсе* не возвращается.

Гражданское или имущественное право *должно* предоставить защиту всякому обладанію *по праву* (владѣнію и пользовладѣнію) отъ завладѣнія *безъ права,* а слѣдовательно, оно *не должно* предоставлять защиты обладанію имуществомъ безъ права противъ лица, имѣющаго право: необходимость защиты перваго—обладанія *по* праву—исключаетъ логическую и практическую возможность послѣдняго—защиты, т. е. возстановленія обладанія *безъ* права противъ лица, имѣющаго право.

Между тѣмъ по проекту Редакціонной Комиссіи предположено предоставить защиту *всякому фактическому обладанію,* т. е. обладаніе по праву защищать отъ завладѣнія и завладѣніе безъ права защищать отъ обладанія по праву.

Установленіе защиты всякаго обладанія (по праву или безъ права) ведетъ къ неизбѣжному слѣдствію—воспрещенію разсматривать при разрѣшеніи владѣльческихъ исковъ документы о правѣ на имущество, и это понятно: разъ должно защищать, т. е. возстановлять всякое обладаніе, будетъ ли таковое слѣдствіемъ права или слѣдствіемъ завладѣнія, разсмотрѣніе документовъ о правѣ не нужно и безцѣльно, такъ какъ въ нихъ не можетъ быть указано, кто полъ-года или годъ тому назадъ фактически обладалъ имуществомъ, а если и указано, то такое указаніе можетъ быть не согласно съ дѣйствительностію и во всякомъ случаѣ оно уступаетъ удостовѣренію живого лица, т. е. признанію отвѣтчика или показанію свидѣтеля.

Въ предоставленіи защиты *всякому* фактическому обладанію имуществомъ какъ основанному на правѣ, такъ и являющемуся слѣдствіемъ завладѣнія, то есть въ возстановленіи *всякаго* фактическаго

обладанія, или говоря юридическимъ языкомъ, въ возведеніи всякаго обладанія имуществомъ въ институтъ гражданскаго права и состоитъ сущность ошибки.

Вѣдь *не всякое* обладаніе должно быть возстановляемо: если Николай взялъ или отобралъ у Ивана имущество, на которое онъ, Николай, имѣетъ право, а Иванъ не имѣетъ, то имущество по судебному опредѣленію не должно быть отнимаемо у Николая и возвращаемо Ивану. Вѣдь неизбѣжнымъ слѣдствіемъ защиты, т. е. возстановленія всякаго обладанія есть защита *завладѣнія* противъ лица, имѣющаго право; между тѣмъ гражданское уложеніе составляется и издается для достиженія цѣли прямо противоположной, т. е. для защиты обладанія по праву отъ завладѣнія безъ права.

Почему же признано необходимымъ защищать, т. е. возстановлять всякое обладаніе имуществомъ, которое продолжалось 6 мѣсяцевъ или годъ?

Никто не утверждаетъ, чтобы защита завладѣнія имуществомъ безъ права противъ лица, имѣющаго право на это имущество, была полезна и удовлетворяла потребностямъ жизни; напротивъ, она вредна и всецѣло имъ противорѣчитъ: вѣдь завладѣніе можетъ произвесть воръ, грабитель и разбойникъ у собственника и будетъ обладать его имуществомъ; поэтому, защищая всякое обладаніе, приходится защищать, т. е. возстановлять обладаніе вора, разбойника и грабителя и вообще всякаго обладающаго безъ права.

И такъ защита, т. е. возстановленіе всякаго обладанія не только не полезна и не желательна, но вредна и противорѣчитъ существеннѣйшимъ потребностямъ жизни.

Но по удостовѣренію ученыхъ теоретиковъ такая защита всякаго обладанія необходима въ практической жизни по *двумъ* причинамъ: а) въ случаѣ завладѣнія имуществомъ у собственника, онъ, подавъ искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, долженъ доказать таковой представленіемъ (по отношенію недвижимаго имущества) документа о своемъ правѣ собственности; такого документа у него часто можетъ *и* не быть, а въ такомъ случаѣ онъ не доказалъ бы своего справедливаго иска и его владѣніе не было бы возстановлено и б) но даже въ тѣхъ случаяхъ, когда документъ о правѣ у истца на лицо, онъ не долженъ быть разсматриваемъ судомъ, потому что въ такомъ случаѣ поссесорный или владѣльческій искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, требующій скораго и легкаго рѣшенія, превратится въ долговременную тяжбу о правѣ собственности.

По этимъ двумъ причинамъ ученые *теоретики*, съ профессоромъ Іерингомъ во главѣ, признаютъ *практически необходимымъ* защищать,

т. е. возстановлять всякое фактическое обладаніе имуществомъ, названное ими, а за ними и Редакціонною Коммиссіею „*владѣніемъ*".

Такимъ образомъ по убѣжденію ученыхъ теоретиковъ владѣніе, подъ которымъ они понимаютъ фактическое обладаніе имуществомъ, *по* праву или *безъ* права, есть *вспомогательный институтъ* гражданскаго права, содѣйствующій (но не всегда, а только въ большинствѣ случаевъ) скорой и легкой защитѣ права собственности; безъ этого вспомогательнаго института право собственности, по ихъ мнѣнію, было бы лишено скорой защиты отъ завладѣній.

Правда, послѣдствіемъ этой защиты является необходимость защищать и обладаніе захватчика, даже вора, грабителя и разбойника, вообще всякаго обладающаго безъ права, но ученые теоретики полагаютъ, что такихъ нежелательныхъ и прискорбныхъ случаевъ будетъ мало, по той причинѣ, что въ огромномъ большинствѣ имуществомъ обладаетъ собственникъ или лицо, имъ управомоченное, и лишь незначительное число имуществъ находится въ обладаніи захватчиковъ, воровъ, грабителей и вообще лицъ, не имѣющихъ права; такимъ образомъ, по этому выводу, скорая и легкая защита *большинства* собственниковъ отъ завладѣнія достигается за счетъ незначительнаго *меньшинства* собственниковъ, не обладающихъ фактически своимъ имуществомъ, которымъ обладаютъ захватчики, воры, грабители и вообще лица, не имѣющія на него права; имъ то—этимъ захватчикамъ, ворамъ и грабителямъ—предоставляется судебная защита ихъ фактическаго обладанія противъ лицъ, имѣющихъ право.

„Не желательная защита завладѣнія, произведеннаго захватчикомъ, воромъ и грабителемъ противъ собственника, есть цѣна, которою (я привожу точныя слова профессора Іеринга) законъ покупаетъ для большинства собственниковъ облегченную защиту ихъ собственности, потому что если бы собственность при всякомъ завладѣніи возможно было охранить лишь строгимъ доказываніемъ права (подъ строгимъ доказываніемъ права Іерингъ понимаетъ тяжбу о правѣ собственности), то она (собственность) была бы óднимъ изъ несовершеннѣйшихъ и наименѣе гарантированныхъ институтовъ".

Таковы основанія судебной защиты, т. е. возстановленія всякаго фактическаго обладанія имуществомъ данныя Іерингомъ; онѣ приняты нашею Редакціонною Комиссіею.

Обѣ причины, по которымъ ученые теоретики находятъ практически необходимымъ возстановлять всякое фактическое обладаніе совершенно не вѣрны: а) на собственникѣ, *или* обладающемъ чужимъ имуществомъ по праву, у котораго отнято имущество, подавшемъ просьбу о возстановленіи владѣнія, *или* пользовладѣнія, лежитъ обязанность доказать только фактъ отнятія имущества, а отнюдь не то *или* другое

право его на имущество; отвѣтчикъ долженъ доказать основательность своего дѣйствія, т. е. что онъ не завладѣлъ имуществомъ безъ права, а взялъ или отобралъ имущество, на которое имѣетъ право, отъ лица, не имѣющаго права, или имѣвшаго, но потерявшаго таковое: докажетъ это отвѣтчикъ—просьба истца должна быть оставлена безъ уваженія, не докажетъ—она должна быть удовлетворена; слѣдовательно, представлять документъ о правѣ долженъ отвѣтчикъ, а не истецъ и б) разсмотрѣніе документовъ о правѣ при разрѣшеніи поссесорнаго или владѣльческаго иска *не превратитъ* его въ тяжбу о правѣ собственности и *не можетъ превратить*, потому что существо иска или просьбы опредѣляется сущностію охранительнаго прошенія, *или* искового требованія, а не документами, представляемыми въ доказательство и въ опроверженіе иска или просьбы: документы вліяютъ только на доказанность иска или просьбы.

Изъ этого видно, что собственникъ, у котораго безъ права отнято имущество, не нуждается для *скорой* и *легкой* защиты своей собственности отъ завладѣній (такая защита безусловно необходима) въ облегченіи ему доказывать свое право собственности освобожденіемъ отъ представленія документовъ, потому что эта обязанность по логикѣ вещей и здравому смыслу лежитъ не на немъ, а на отвѣтчикѣ, отнявшемъ у него имущество: пусть отвѣтчикъ, отнявшій имущество, докажетъ что онъ отнялъ таковое, потому что имѣлъ или пріобрѣлъ на него право собственности, или же право пользованія. Еще болѣе удивительно, что цивилисты—теоретики не понимаютъ того, что разсмотрѣніе всевозможныхъ документовъ, представляемыхъ сторонами въ доказательство или въ опроверженіе охранительной просьбы *или* исковаго прошенія можетъ вліять только на доказанность или недоказанность *иска* или *просьбы*, но отнюдь не въ состояніи охранительную просьбу, называемую теоретиками поссесорнымъ искомъ, превратить въ тяжбу, а искъ или тяжбу—въ охранительную просьбу. Примѣръ. Николай—собственникъ подалъ охранительную просьбу о защитѣ его владѣнія, нарушеннаго Иваномъ, который завладѣлъ имѣніемъ Николая. *Не докажетъ* Иванъ, что къ нему перешло право собственности на имущество Николая или право пользованія таковымъ, онъ окажется захватчикомъ, нарушителемъ владѣнія Николая и вообще неимѣющимъ права и потому судъ долженъ удовлетворить просьбу Николая— возстановить его владѣніе; *докажетъ* Иванъ, что къ нему перешло право собственности на имущество, бывшее собственностію Николая, *или* право пользованія таковымъ, охранительная просьба Николая должна быть оставлена безъ уваженія; но въ томъ и другомъ случаѣ она *навсегда* останется охранительною просьбою и никогда не превратится въ искъ или тяжбу о правѣ собственно-

сти. Конечно и искъ или тяжба о правѣ (о присужденiи вещнаго права на основанiи личнаго права) никогда не превратится въ охранительную просьбу о защитѣ наличнаго вещнаго права на имущество.

Итакъ собственникъ, у котораго отнято имущество, ни въ какомъ облегченiи доказывать свое право для скорой и легкой защиты собственности отъ завладѣнiй не нуждается, потому что обязанность доказыванiя права лежитъ на отнявшемъ; равнымъ образомъ, разсмотрѣнiе документовъ при разрѣшенiи поссесорнаго иска (въ дѣйствительности охранительной просьбы) не превратитъ его въ тяжбу о правѣ. Поэтому нѣтъ никакой надобности защищать, т. е. возстановлять всякое обладанiе; иначе говоря, нѣтъ и малѣйшей практической необходимости въ созданiи искуственнаго или такъ называемаго *вспомогательнаго института*—владѣнiе, т. е. обладанiе. Сочиненiе этого института и введенiе его въ жизнь дало практическiй результатъ прямо противоположный той цѣли, достиженiе которой имѣлось въ виду: имѣлось въ виду предоставить собственности облегченную защиту ея отъ завладѣнiй, а вмѣсто того въ дѣйствительности собственность, именно благодаря этому искуственно сочиненному институту, лишена защиты.

Предполагая ошибочно, что собственность не имѣетъ естественной и необходимой скорой и легкой защиты отъ завладѣнiй, проф. Iерингъ предложилъ искуственную защиту собственности возстановленiемъ всякаго фактическаго обладанiя на томъ основанiи, что значительное *большинство* собственниковъ фактически *обладаетъ* своимъ имуществомъ лично или посредствомъ лицъ ими управомоченныхъ; поэтому большинство собственниковъ при защитѣ всякаго обладанiя будетъ защищено, и только незначительное *меньшинство* собственниковъ, *не обладающихъ* своимъ имуществомъ, не получитъ скорой и легкой защиты.

Точной цифры собственниковъ обладающихъ и не обладающихъ своимъ имуществомъ профессоръ Iерингъ не знаетъ и не приводитъ; очевидно, что процентное отношенiе тѣхъ и другихъ измѣнчиво по времени и мѣсту; однако онъ предполагаетъ, что со 100, а быть можетъ даже съ 1000 собственниковъ, только одинъ не обладаетъ своимъ имуществомъ фактически, а таковымъ обладаетъ другое лицо не имѣющее права. Допустимъ, что эти цифры даже точныя.

Но Iерингъ упустилъ изъ виду слѣдующее обстоятельство: большинство собственниковъ, *обладающихъ* своимъ имуществомъ, ни въ какой защитѣ не нуждается, именно потому что обладаетъ имъ, т. е. потому что ихъ имуществомъ никто не завладѣлъ; поэтому ихъ и не слѣдуетъ принимать въ этой статистикѣ во вниманiе. Нуждаются въ защитѣ только тѣ собственники, которые *не обладаютъ* своимъ имуществомъ и которымъ обладаютъ другiя лица безъ всякаго

права; но этимъ, необладающимъ собственникамъ, Iерингъ не предоставляетъ защиты, *потому что* они не обладаютъ. Если бы профессоръ Iерингъ реально представилъ себѣ это обстоятельство, то его теорія владѣнія никогда не увидѣла бы божьяго свѣта, какъ явная безсмыслица. Въ примѣчаніи № 5-мъ подробнѣе изложена ея несостоятельность.

Нужно ли еще доказывать несостоятельность этого *вспомогательнаго института* гражданскаго права, который предлагаетъ скорую и легкую защиту отъ завладѣнія тѣмъ собственникамъ, которые не нуждаются въ ней, но отказываетъ тѣмъ, которымъ эта защита необходима?

Каковъ бы ни былъ процентъ собственниковъ, не обладающихъ своимъ имуществомъ, въ отношеніи всего числа собственниковъ данной деревни, волости, уѣзда, губерніи и цѣлаго государства, достовѣрно извѣстно, что общее число лицъ обладающихъ безъ права ежегодно достигаетъ 100 тысячъ, а быть можетъ и значительно превышаетъ эту цифру; слѣдовательно столько же собственниковъ не обладаетъ своимъ имуществомъ, и всѣ они лишены защиты своей собственности отъ произведенныхъ захватовъ и завладѣній, потому только что фактически не обладаютъ своимъ имуществомъ.

Можно ли представить что нибудь болѣе поразительное! Но несостоятельность выводовъ профессора Iеринга этимъ не ограничивается. Онъ полагаетъ, что безъ введенія въ жизнь вспомогательнаго института —владѣнія, понимая подъ владѣніемъ фактическое обладаніе имуществомъ, собственникъ имущества при всякомъ завладѣніи могъ бы охранить свою собственность не иначе, какъ предъявленіемъ иска или тяжбы о правѣ собственности и такой искъ называетъ доказываніемъ права.

Эти немногія строки свидѣтельствуютъ о совершенномъ незнаніи имъ дѣйствительности и полномъ смѣшеніи двухъ совершенно различныхъ понятій.

Развѣ собственникъ имущества, въ случаѣ завладѣнія таковымъ, *оставаясь собственникомъ*, долженъ для охраны своей собственности предъявлять искъ или тяжбу о правѣ собственности къ завладѣвшему безъ права? Конечно нѣтъ. Очевидно и безспорно, что право собственности, какъ вещное право, есть право *исключительное*: если оно принадлежитъ Николаю, то въ силу своей исключительности не принадлежитъ и не можетъ принадлежать никому другому, а тѣмъ болѣе не можетъ принадлежать захватчику Ивану. По этому Николаю, *если онъ остается собственникомъ отнятаго у него имущества*, достаточно подать охранительную просьбу о возстановленіи его владѣнія, а отнюдь не предъявлять искъ или тяжбу о правѣ собственности, такъ какъ такой искъ не можетъ быть удовлетворенъ, потому что нѣтъ такого суда въ мірѣ,

который могъ бы отсудить отъ отвѣтчика Ивана то *право*, котораго, онъ *не имѣетъ* и присудить истцу Николаю то право, которое онъ имѣлъ и продолжаетъ имѣть: Николай будетъ вполнѣ удовлетворенъ *охраною своего наличнаго права.*

И такъ собственнику нѣтъ никакой необходимости, *отыскивать* наличное право собственности, а достаточно *охранять* его: онъ и не можетъ отыскать его.

Назвать искъ или тяжбу о правѣ собственности доказываніемъ этого права, какъ это дѣлаетъ проф. Іерингъ, значитъ смѣшать два совершенно различныя понятія.

Отыскивать право собственности значитъ, подавъ соотвѣтственное исковое прошеніе, ходатайствовать въ подлежащемъ судѣ объ отсужденіи этого права съ лица его имѣющаго и о присужденіи его лицу, которое его не имѣетъ; иначе говоря, исковая просьба, по существу своему, есть просьба о пріобрѣтеніи вещнаго права на основаніи или посредствомъ личнаго права, *или*, что одно и то же, она есть просьба о превращеніи личнаго права *по* имуществу въ вещное право *на* имущество; конечно, исковая просьба должна быть доказана представленіемъ, смотря по имуществу, на которое отыскивается право собственности, документовъ, ссылкою на свидѣтельскія показанія и прочія доказательства, но отыскиваніе права не есть доказываніе, такъ какъ доказываніе есть рядъ дѣйствій служащихъ удостовѣреніемъ основательности иска или просьбы; вѣдь и охранительная просьба должна быть доказана представленіемъ и ссылкою на тѣ или другія доказательства. На отыскиваніе права собственности на недвижимое имущество уходитъ два—три года, а для доказательства достаточно часа, а иногда 5 минутъ времени.

Смѣшавъ процессъ отыскиванія права собственности на имущество, т. е. искъ или тяжбу (также петиторный искъ) всегда сложный, трудный и продолжительный, обыкновенно длящійся годы, съ совершенно легкимъ процессомъ доказыванія въ охранительномъ производствѣ тѣхъ или другихъ обстоятельствъ, отъ которыхъ зависитъ исходъ дѣла, и принявъ доказываніе права во владѣльческой просьбѣ, лежащее на отвѣтчикѣ, за отыскиваніе права собственности на имущество, Іерингъ испугался жестокой картины представляемой беззащитностію собственности отъ завладѣній, если собственникъ „при всякомъ нарушеніи его владѣнія можетъ защитить свою собственность только предъявленіемъ иска о правѣ собственности къ захватчику“, и потому пришелъ къ ошибочному выводу о необходимости защищать всякое обладаніе. Въ дѣйствительности, эта картина совершенно иная. Изображу ее на примѣрѣ.

Собственникъ, въ случаѣ завладѣнія, подавъ охранительную просьбу о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, долженъ доказать только фактъ отнятія имущества (ниже указано, что владѣльческія и пользовладѣльческія просьбы имѣютъ примѣненіе лишь въ отношеніи недвижимыхъ имуществъ); такой фактъ доказывается показаніемъ свидѣтелей, мѣстнымъ осмотромъ или признаніемъ отвѣтной стороны; а разъ фактъ отнятія недвижимаго имущества доказанъ, отвѣтчикъ долженъ доказать свое право на то имущество, которое онъ отнялъ; если въ доказательство своего права онъ представитъ документъ или документы, то разсмотрѣніе и оцѣнка ихъ могутъ занять 5—10 минутъ времени. Такимъ образомъ охранительная просьба о защитѣ *владѣнія* (тоже и *пользовладѣнія*) можетъ быть рѣшена въ одно засѣданіе и на основаніи постановленнаго *опредѣленія* долженъ быть данъ приказъ о немедленномъ отнятіи имущества у лица, обладающаго таковымъ безъ права, и передачѣ его во власть лица, имѣющаго право. Если окажется необходимымъ и полезнымъ для разъясненія спора произвесть осмотръ на мѣстѣ, то разрѣшеніе охранительной просьбы будетъ отсрочено, еще на одинъ или нѣсколько дней (осмотръ спорной недвижимости весьма полезенъ для правильнаго рѣшенія дѣла о возстановленіи владѣнія, а часто и необходимъ).

Такимъ образомъ охранительныя просьбы о возстановленіи владѣнія и пользовладѣнія, по существу своему подлежащія разрѣшенію *мѣстнаго* суда, опредѣленія котораго, также по своему существу, подлежатъ немедленному исполненію, могутъ быть рѣшены въ теченіе нѣсколькихъ дней съ момента подачи оныхъ, а при исключительной необходимости и спѣшности даже въ теченіе одного дня.

Совершенно иной порядокъ производства дѣлъ по искамъ или тяжбамъ о правѣ собственности на недвижимое имущество. Такіе иски подлежатъ вѣдѣнію *не мѣстнаго* суда; постановляемыя по нимъ рѣшенія не могутъ и не должны подлежать предварительному исполненію, а самое производство дѣла, въ виду необходимости предоставленія тяжущимся сторонамъ значительныхъ сроковъ на возраженія и апелляціи, не можетъ длиться менѣе *двухъ* лѣтъ; обыкновенно же продолжается нѣсколько лѣтъ, а иногда и цѣлые годы.

И вотъ проф. Іерингъ, смущенный тѣмъ обстоятельствомъ, что собственникъ, у котораго отнято недвижимое имущество, предъявивъ искъ о правѣ собственности (которое онъ имѣетъ) къ отвѣтчику, завладѣвшему его имуществомъ, который не имѣетъ этого права, долженъ ждать цѣлые годы на возвратъ ему имущества изъ незаконнаго обладанія и не зная, что есть простое средство—подача охранительной просьбы о защитѣ владѣнія, разрѣшаемой немедленно и не могущей превратиться въ тяжбу, пришелъ къ убѣжденію, что для предоставленія ско-

рой и легкой защиты собственности отъ завладѣній необходимо сочинить *вспомогательный институтъ*—обладаніе имуществомъ, почему то названное владѣніемъ, посредствомъ котораго хотя не всѣ собственники получатъ скорую и легкую защиту, но значительное большинство ихъ, именно тѣ, которые фактически обладаютъ своимъ имуществомъ, т. е. тѣ, которые ни въ какой защитѣ не нуждаются; за то тѣ собственники, которые не обладаютъ своимъ имуществомъ фактически и слѣдовательно, нуждаются въ возстановленіи своего владѣнія, не получатъ защиты.

Хорошо изобрѣтеніе, хорошъ вспомогательный институтъ!

Вышеуказанный цѣлый рядъ величайшихъ ошибокъ, вошедшихъ въ науку гражданскаго права благодаря Іерингу и его предшественнику Савинье, а равно ихъ послѣдователямъ и неразоблаченіе этихъ ошибокъ въ теченіе нѣсколькихъ десятковъ лѣтъ многочисленными противниками этихъ ученыхъ, свидѣтельствуетъ о глубоко безотрадномъ состояніи науки гражданскаго права. Оно зависитъ главнымъ образомъ отъ того, что профессора—цивилисты, воспитанные въ школѣ Савинье и Іеринга, извратившей сущность гражданскаго или имущественнаго права, *не въ состояніи опровергнуть ихъ доктринъ противныхъ правдѣ жизни и логикѣ.* Этого не было бы, если бы ученые цивилисты были призываемы къ практической дѣятельности, въ особенности же къ разрѣшенію на практикѣ дѣлъ охранительнаго производства.

Если бы они были призваны къ практической дѣятельности, то убѣдились бы воочію въ неосуществимости и нелѣпости защиты, т. е. возстановленія *всякаго* обладанія, вслѣдствіе чего недвижимое имущество отнимается у лица, имѣющаго право, и отдается въ обладаніе лица, неимѣющаго права и даже захватчика. А русскіе ученые цивилисты убѣдились бы еще и въ томъ, что защита *завладѣнія* введена у насъ только со введеніемъ въ дѣйствіе Уст. Гр. Суд. 1864 г., по ст. 73-ей котораго возстановляется *всякое обладаніе*, впервые въ Россіи названное „владѣніемъ", а до того каждое владѣніе получало скорую и легкую защиту. Видя же противорѣчіе теоріи съ практикою, т. е. съ дѣйствительностію, иначе говоря, со здравымъ смысломъ, они искали бы выхода изъ этого противорѣчія и конечно давно бы нашли его.

Изъ вышеизложеннаго слѣдуетъ, что при разрѣшеніи нынѣшнихъ владѣльческихъ исковъ (въ дѣйствительности, по своей природѣ—это охранительныя просьбы, а не иски) нѣтъ никакихъ ни логическихъ, ни практическихъ основаній устранять отъ разсмотрѣнія документы о правѣ (послѣ осмотра на мѣстѣ, разсмотрѣніе документовъ почти никогда не бываетъ нужно); *напротивъ*, ихъ должно разсматривать (когда нужно) и принимать во вниманіе вмѣстѣ съ прочими доказательствами, какъ-то планами, осмотрами, измѣреніями, показаніями свидѣте-

лей и прочее (смотря по обстоятельствамъ частнаго случая) и постановлять рѣшенія (въ дѣйствительности *опредѣленія*) по разсмотрѣніи всѣхъ доказательствъ и возраженій; тогда не будетъ ни одной жертвы, не будетъ защищено ни одно завладѣніе противъ права; справедливые и законные интересы предполагаемаго Іерингомъ меньшинства собственниковъ, не обладающихъ своимъ имуществомъ, и потому нуждающихся въ защитѣ ихъ права, не будутъ принесены въ жертву интересамъ обладающаго своимъ имуществомъ большинства собственниковъ, которому эта защита вовсе не нужна, и будутъ, какъ и слѣдуетъ, защищены всѣ имѣющіе *то* или *другое* вещное право на имущество отъ перваго до послѣдняго.

А каковы эти жертвы въ настоящее время, указано ниже.

Въ *то время*, какъ ученый теоретикъ приходилъ къ выводу о практической необходимости и даже неизбѣжности защищать *всякое обладаніе*, а значитъ и завладѣніе противъ права, чтобы такимъ способомъ достигнуть защиты хоть большинства собственниковъ, полагая, что большинство можетъ быть защищено только за счетъ меньшинства, *до этого* и *послѣ этого* практически этотъ вопросъ во всѣхъ государствахъ и у насъ, въ Россіи, разрѣшался совершенно обратно: завладѣніе, т. е. обладаніе безъ права не было защищаемо, противъ лица, имѣющаго право, такъ какъ полиція, а въ особенности судъ, (мѣстный уѣздный судъ, вѣдѣнію котораго у насъ, до введенія судебной реформы 1864 г., подлежали жалобы на завладѣніе и просьбы о возстановленіи нарушеннаго владѣнія) охранялъ *не* всякое обладаніе, а разсмотрѣвъ, если нужно было документы о правѣ, отдавалъ недвижимое имущество въ обладаніе тому, кто имѣлъ на него право, т. е. охранялъ „дѣйствительное владѣніе" (ст. 2 о Судопр. Гражданскомъ).

По этимъ просьбамъ постановлялись полиціею и бывшими уѣздными судами не рѣшенія, а опредѣленія; на основаніи ихъ отдавались распоряженія или приказы о немедленномъ возвратѣ имущества изъ незаконнаго обладанія и, вслѣдствіе разсмотрѣнія документовъ о правѣ просьбы о возстановленіи владѣнія не превращались въ тяжбы о правѣ собственности. Со введенія же въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ 1864 г., охранительныя просьбы о возстановленіи владѣнія почему то превратились въ иски (какъ будто это одно и то же), по нимъ Мировые Судьи стали постановлять, вмѣсто опредѣленій, судебныя рѣшенія и документы о правѣ собственности не принимаются къ разсмотрѣнію, (ст. 73 Уст. Гр. Суд. 1864 г.).

Такимъ образомъ, ученые теоретики утверждали и утверждаютъ, что практически необходимо, хотя и нежелательно, возстановлять всякое обладаніе, а наше законодательство до 1864 г. практически же разрѣшало этотъ вопросъ совершенно на оборотъ, доколѣ въ судебные уставы

не вошла теоретическая ошибка, вслѣдствіе которой статьею 73 Уст. Гр. Суд. воспрещено разсматривать документы о правѣ.

Предполагаемая учеными теоретиками, какъ неизбѣжное зло, практическая необходимость защищать всякое обладаніе, хотя бы оно было слѣдствіемъ завладѣнія безъ права, есть ошибка цивилистовъ—теоретиковъ истекшаго столѣтія, уже принесшая и продолжающая приносить ужасныя послѣдствія; она сдѣлана впервые Савинье и повторена Іерингомъ; она явилась у нихъ и у ихъ послѣдователей вслѣдствіе неуясненія ими безконечнаго различія понятій *владѣнія* и *фактическаго обладанія* имуществомъ, смѣшенія этихъ понятій и не только ошибочнаго, но и нелѣпаго предположенія будто и Римское гражданское право защищало, т. е. возстановляло всякое фактическое обладаніе имуществомъ. У насъ этой ошибки не было до введенія судебной реформы 1864 г.; она введена впервые статьею 73 Уст. Гр. Суд., воспретившею при разрѣшеніи владѣльческихъ исковъ разсмотрѣніе документовъ, удостовѣряющихъ право собственности, и предписавшею „лишь возстановлять владѣніе" (значитъ фактическое обладаніе). Только съ этого времени слово „владѣніе" перестало означать у насъ то, что оно означало дотолѣ какъ въ законодательствѣ по гражданскому праву (т. X. ч. I.), такъ и то, что означаетъ въ практической жизни во всемъ мірѣ и въ настоящее время, а именно *слѣдствіе* права собственности, предоставляющее собственнику законную возможность осуществлять свою волю на своемъ имуществѣ, и стало выражать всякое фактическое обладаніе, а слѣдовательно и захватъ или завладѣніе.

Въ дѣйствующемъ у насъ гражданскомъ правѣ (т. X ч. I), при всей неудовлетворительности его системы и редакціи, и въ настоящее время слово владѣніе выражаетъ право собственника распоряжаться только *своимъ* имуществомъ (повторяю—своимъ собственнымъ); для опредѣленія же права обладанія *чужимъ* имуществомъ употребляются названія: временное владѣніе, пожизненное владѣніе, арендное владѣніе, срочное владѣніе и проч., которыя составляютъ ничто иное, какъ виды одного рода: *пользовладѣніе*, составляющее слѣдствіе обладанія чужимъ имуществомъ, пріобрѣтаемаго по закону или по договору съ собственникомъ, но это понятіе (владѣніе) отнюдь не означаетъ всякое фактическое обладаніе имуществомъ, а слѣдовательно и захватъ или завладѣніе безъ права.

Такимъ образомъ, въ проектѣ гражданскаго уложенія, составленномъ Редакціонною Комиссіею, институтъ владѣнія, подъ которымъ проектъ понимаетъ простое фактическое обладаніе имуществомъ по праву или безъ права, обѣщаетъ войти въ нашу жизнь *впервые*.

Какъ отразится введеніе у насъ этого искуственно сочиненнаго института гражданскаго права, *никогда* и *нигдѣ* въ жизни не существовавшаго, противнаго здравому уму, природѣ вещей и цѣли, для

достиженія которой составляется гражданское уложеніе, видно изъ слѣдующаго.

Введеніе въ уставъ гражданскаго судопроизводства 1864 г. статьи 73-й, которая предписываетъ возстановлять всякое обладаніе, не надлежаще называя его владѣніемъ, воспрещая разсматривать документы о правѣ, привело къ защитѣ ежегодно *100 тысячъ* завладѣній большихъ или меньшихъ участковъ недвижимыхъ имуществъ безъ права противъ лицъ, имѣющихъ право; быть можетъ, дѣйствительная цифра ежегодно защищаемыхъ завладѣній противъ права даже превышаетъ эту цифру; но если бы число такихъ *по закону* (т. е. по причинѣ законодательной ошибки) *защищенныхъ судомъ завладѣній* составляло лишь $^1/_{10}$, $^1/_{100}$ и даже $^1/_{1000}$ часть указанной цифры, то и въ этомъ случаѣ законодательная ошибка должна быть исправлена, потому что законъ *долженъ* предоставить защиту *каждому* праву на имущество, а не въ большинствѣ случаевъ, какъ бы это большинство ни было значительно, чего невозможно достигнуть, если тотъ же законъ предписываетъ защищать и завладѣніе противъ права. Ошибка должна быть исправлена еще потому, что существованіе ея въ законѣ производитъ смущеніе, что здравый умъ не можетъ понять и никогда не усвоитъ правильности такой защиты, т. е. возстановленія завладѣнія (**Прим. 4**), а отказъ суда въ охранѣ собственности отъ завладѣній и предоставленіе защиты завладѣнію противъ собственности, являющійся неизбѣжнымъ слѣдствіемъ защиты всякаго обладанія, запрещающей разсматривать документы о правѣ, часто приводитъ къ личнымъ столкновеніямъ, насиліямъ и даже къ тяжкимъ уголовнымъ преступленіямъ. Наконецъ, эта ошибка должна быть исправлена еще и потому, что до исправленія ея правильное, примѣнимое къ жизни гражданское уложеніе не можетъ быть составлено не только въ 20, но и въ 200 лѣтъ. Нѣтъ и малѣйшаго препятствія къ немедленному исправленію этой ошибки и вся Россія будетъ благословлять день и часъ, когда будутъ отмѣнены ст. 29 п. 4. и 73 Уст. Гр. Суд. и соотвѣтственно измѣнены ст. 1310—1315 того же устава. Въ примѣчаніи 2-мъ приведено, что именно вмѣсто этихъ статей должно быть постановлено.

Профессоръ Іерингъ, предположивши, что римское гражданское право также защищало всякое обладаніе имуществомъ и что и въ настоящее время защита всякаго обладанія оказывается необходимою для „облегченной“ охраны собственности отъ завладѣнія и то, по его убѣжденію, не всегда достигаемой, высказалъ, что такой порядокъ вещей неудовлетворителенъ. „Никто не дальше меня отъ мысли, говоритъ профессоръ Іерингъ, видѣть въ такой системѣ собственности (онъ называетъ ее Римскою) единственную логически и практически правильную форму отношенія человѣка къ вещи“, что „въ порядкѣ, при

которомъ оказывается возможною побѣда „простого владѣльца", какъ таковаго, даже самовольнаго захватчика, вора и грабителя надъ собственникомъ, кроется *загадочная сторона владѣнія*" и что „защита простого владѣнія (подъ простымъ владѣніемъ и простымъ владѣльцемъ Iерингъ понимаетъ *всякое* фактическое обладаніе имуществомъ и *всякого* фактически обладающаго), приводящая иногда къ защитѣ захвата, и даже завладѣнія вора и грабителя, есть *печальное*, но неизбѣжное слѣдствіе необходимости предоставленія собственнику (и то не каждому, а лишь предполагаемому Iерингомъ большинству собственниковъ) облегченной защиты, т. е. поссесорной, безъ предъявленія иска о правѣ"(выше уже вполнѣ доказано, что *всѣ* собственники имѣютъ скорую и легкую защиту отъ завладѣнія и при томъ въ охранительномъ порядкѣ).

Вся темнота, загадочность и печаль вполнѣ разсѣются и пройдутъ, если при разрѣшеніи владѣльческихъ исковъ не воспретить, а разрѣшить разсмотрѣніе документовъ и доказательствъ о правѣ; тогда ни одно завладѣніе не будетъ защищено противъ права, а тѣмъ болѣе не будетъ защищено обладаніе захватчика, вора и разбойника противъ собственника, потому что никто изъ нихъ не представитъ документовъ о правѣ собственности на захваченное имъ недвижимое имущество. Сдѣлавъ фатальную ошибку, проф. Iерингъ пришелъ къ ошибочному выводу—къ предположенію, будто Римское право защищало всякое фактическое обладаніе, т. е. будто по Римскому праву возстановлялось обладаніе захватчика, вора и грабителя противъ собственника; отсюда естественно его заключеніе, что такая, какъ онъ говоритъ, система собственности и логически и практически неправильна. Да, такая система не только неправильна, и „печальна", но лишена здраваго смысла и къ практической жизни вовсе не примѣнима; однако, это не римская система, а ошибочный выводъ ученаго теоретика, противный природѣ права, *никогда* и *нигдѣ* не существовавшій въ дѣйствительности.

И вотъ на этомъ-то ошибочномъ выводѣ проф. Iеринга основанъ цѣлый раздѣлъ Германскаго гражданскаго уложенія о владѣніи (18 статей) и 58 статей проекта нашей Редакціонной Комиссіи, о чемъ свидѣтельствуетъ какъ самый текстъ этихъ статей, такъ и объяснительная къ нимъ записка (проектъ первоначальныхъ положеній о владѣніи съ объясненіями 1894 г.).

Пытливый умъ Iеринга, смущеннаго такимъ порядкомъ (собственно говоря безпорядкомъ, даже безсмыслицею), при которомъ захватчикъ, воръ и грабитель получаютъ защиту явно незаконнымъ способомъ пріобрѣтеннаго ими обладанія противъ собственника, не могъ не остановиться на мысли придумать возможный выходъ для тѣхъ, по его

мнѣнію, немногихъ собственниковъ, у которыхъ въ поссесорномъ или владѣльческомъ порядкѣ будетъ отнято ихъ имущество и предоставлено въ обладаніе лицъ, не имѣющихъ права, и даже захватчиковъ, воровъ и грабителей, и ему показалось, что онъ нашелъ этотъ выходъ.

Вотъ онъ: если нѣтъ практической возможности защитить всѣхъ собственниковъ отъ завладѣнія въ скоромъ и легкомъ поссесорномъ порядкѣ и приходится для защиты большинства (**Прим. 5**) приносить въ жертву интересы не обладающаго своимъ имуществомъ меньшинства, гораздо болѣе, чѣмъ большинство нуждающагося въ скорой и легкой защитѣ его имущества отъ завладѣнія, то и это меньшинство можетъ быть защищено, но только не въ поссесорномъ порядкѣ, а въ петиторномъ, т. е. собственники, у которыхъ судъ въ поссесорномъ порядкѣ отнялъ *ихъ* имущество и отдалъ въ обладаніе лицъ, не имѣющихъ права, предъявивъ тяжбу или искъ о *правѣ* собственности, будутъ удовлетворены: имъ будетъ присуждено *право* собственности и, вслѣдствіе этого, имущество будетъ отдано въ ихъ обладаніе.

Иначе говоря, сначала судъ въ поссесорномъ порядкѣ отниметъ у собственника его имущество, а впослѣдствіи въ петиторномъ порядкѣ по иску собственника къ захватчику присудитъ собственнику право собственности и вслѣдствіе этого отдастъ ему и самое имущество.

Если бы это была даже правда, то нельзя было бы не спросить, почему *одинъ* судъ въ одномъ порядкѣ, такъ называемомъ поссесорномъ, отнимаетъ имущество у лица, имѣющаго право, и отдаетъ въ обладаніе лицу, не имѣющему права, а *другой* судъ въ порядкѣ петиторномъ постановляетъ обратное рѣшеніе (замѣтимъ: безъ отмѣны перваго рѣшенія), а именно: отнимаетъ тоже имущество у послѣдняго и возвращаетъ первому; вѣдь каждый здравомыслящій человѣкъ скажетъ, что не слѣдуетъ дѣлать того, что сейчасъ же по своей негодности должно быть передѣлано.

Но я долженъ констатировать, что придуманный Іерингомъ и повторяемый зря другими выходъ для собственниковъ, лишенныхъ своего имущества въ поссесорномъ порядкѣ, будто они могутъ возвратить таковое въ порядкѣ петиторномъ, совершенно не основателемъ. Неправда, будто въ петиторномъ порядкѣ собственникъ возвратитъ отнятое у него въ поссесорномъ порядкѣ имущество: *нѣтъ, не возвратитъ*.

Я значительно удлинилъ бы настоящій трудъ изложеніемъ всѣхъ причинъ неосновательности этого вывода Іеринга, повторяемаго другими теоретиками, а за ними принимаемаго на вѣру и практиками, и потому ограничусь главнѣйшими.

Собственникъ, у котораго въ поссесорномъ порядкѣ, ничѣмъ нынѣ не отличающемся отъ петиторнаго, отнято его имущество и отдано въ обладаніе лица, не имѣющаго права, по этой идеѣ, долженъ предъ

явить петиторный искъ, т. е. тяжбу или искъ о *правѣ* собственности. Но развѣ лицо, уже имѣющее право собственности, должно предъявлять искъ о присужденіи ему того, что оно имѣетъ, и объ отсужденіи съ того, который не имѣетъ этого права, и развѣ возможно удовлетвореніе такого иска? очевидно невозможно, потому что нельзя отнять то, чего нѣтъ. Вѣдь такая постановка дѣла противна логикѣ жизни и здравому смыслу. Очевидно, что судъ, убѣдившись въ томъ, что истецъ, предъявившій искъ о присужденіи ему права собственности на имущество, уже имѣетъ это право, долженъ прекратить производство дѣла по этому иску (**Прим.** 6). Если же и найдется судъ, который во вниманіе къ явной обидѣ истца, у котораго *по закону*, но *безъ всякаго права* и конечно справедливости отнято его имущество и отдано въ обладаніе лицу, не имѣющему права, пожелаетъ сдѣлать больше того, что́, не нарушая здраваго смысла жизни, онъ долженъ сдѣлать, то постановитъ развѣ такое рѣшеніе: *признать* истца собственникомъ даннаго имущества и отнять таковое у обладающаго для передачи истцу (теперь именно такія рѣшенія постановляются). Первая часть рѣшенія не заключаетъ въ себѣ ничего новаго и ничего здраваго, разумнаго и правильнаго, такъ какъ истецъ и до этого рѣшенія былъ собственникомъ имущества, а слѣдовательно въ новомъ признаніи не нуждается (ему необходима охрана его вещнаго права, а не признаніе); нова́ и важна́ вторая часть рѣшенія, предписывающая отнять имущество у обладающаго и отдать истцу; но въ такомъ случаѣ *далекій* судъ въ тяжебномъ или петиторномъ порядкѣ сдѣлаетъ то же, что двумя—тремя, а то и пятью годами раньше могъ и долженъ былъ сдѣлать *мѣстный* близкій судъ въ порядкѣ поссесорномъ, говоря точнѣе, охранительномъ.

По этой и по *другимъ* причинамъ петиторные иски о правѣ собственности на имущество, отнятое въ поссесорномъ порядкѣ, вообще говоря не возбуждаются.

Ежегодно 100 тысячъ завладѣній недвижимыхъ имуществъ и вообще обладаній безъ права охраняются отъ лицъ, имѣющихъ право, но петиторныхъ исковъ не бываетъ.

Такимъ образомъ, колоссальное число завладѣній охраняемыхъ судомъ вслѣдствіе ошибки въ законѣ (въ настоящее время эта ошибка вошла въ уставъ гражданскаго судопроизводства, Редакціонная же Комиссія ввела ее и въ проектъ гражданскаго уложенія), изъ года въ годъ увеличивается *накопленіемъ*; цифра такихъ, уже охраненныхъ завладѣній, въ настоящее время поистинѣ колоссальна: она превышаетъ милліонъ (**Прим.** 7) и вотъ, вмѣсто составленія проекта направленнаго къ необходимому и практически возможному уменьшенію и уничтоженію этого всеобщаго бѣдствія и имущественнаго неустройства, проектъ Р. К. прямо и неизбѣжно ведетъ къ увеличенію его.

Значитъ, по проекту гражданскаго уложенія положеніе вещей таково: охраною всякаго обладанія имуществомъ владѣніе большинства собственниковъ, *обладающихъ* своимъ имуществомъ и поэтому ненуждающихся въ защитѣ, защищается отъ завладѣній въ исковомъ порядкѣ, называемомъ учеными поссесорнымъ, а *необладающему* своимъ имуществомъ меньшинству (въ *дѣйствительности* всѣмъ нуждающимся) въ защитѣ судъ отказываетъ въ возстановленіи владѣнія, предоставляя ему обратиться съ искомъ или тяжбою о правѣ собственности, но это меньшинство исковъ о правѣ собственности, какъ противныхъ здравому уму и не могущихъ быть удовлетворенными не предъявляетъ и потому его недвижимыя имущества остаются въ обладаніи захватчиковъ, а даже „воровъ и грабителей“ (слова Іеринга).

Послѣ этого захватчикамъ остается ждать наступленія давностнаго срока и по истеченіи таковаго просить Окружный Судъ объ укрѣпленіи за ними права собственности „по давностному владѣнію“: они вполнѣ достигаютъ этой цѣли на осн. ст. 192—201 проекта Редакціонной Комиссіи!

Таковъ будущій порядокъ вещей предлагаемый Редакціонною Комиссіею. Таково будущее имущественное устройство великой Имперіи, 140 милліоновъ жителей которой владѣютъ тремя мильярдами десятинъ земли. Сама Комиссія должна признать, что будущее положеніе Россіи при *такомъ* имущественномъ устройствѣ можно назвать только хаотическимъ.

Очевидно, что и проф. Іерингъ сознавалъ всю несостоятельность предложеннаго имъ выхода, высказавъ положеніе: „кто лишается владѣнія (обладанія), т. е. кто пересталъ обладать фактически своимъ имуществомъ, тотъ теряетъ, на практикѣ, и собственность; кто его пріобрѣтаетъ, тотъ пріобрѣтаетъ и послѣднюю, т. е. то, что она должна доставить, именно безопасное пользованіе“. Хороша практика! въ дѣйствительной жизни необходима защита владѣнія и пользовладѣнія отъ завладѣнія, а наука гражданскаго права признаетъ ее невозможною. Поучительно. Но несостоятельность придуманнаго Іерингомъ выхода, предлагающаго собственнику, у котораго въ поссесорномъ порядкѣ отнято имущество, предъявить искъ о правѣ собственности, становится особенно поразительною, когда имущество будетъ отнято не у собственника, а у пользующагося, которому предоставлено пользованіе по закону или по договору съ собственникомъ (а оно можетъ быть отнято, какъ самимъ собственникомъ такъ и третьимъ или стороннимъ лицомъ): пользовладѣлецъ долженъ предъявить къ собственнику или 3-му лицу не охранительную просьбу о защитѣ пользовладѣнія, а искъ о правѣ собственности.

Доказательство на примѣрѣ. Собственникъ отдалъ въ арендное пользованіе свой участокъ земли на 6 лѣтъ, но черезъ годъ, а значитъ за 5 лѣтъ до истеченія срока аренды, отобралъ свою землю и арендаторъ подалъ искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія (въ дѣйствительности *пользовладѣнія*) только *по истеченіи года* со дня завладѣнія, произведеннаго собственникомъ. На основаніи ст. 910 проекта устава гр. суд., которая замѣнитъ тождественную по существу ст. 73-ю, „участковый судья отказываетъ въ возстановленіи владѣнія и предоставляетъ истцу обратиться съ искомъ о правѣ собственности по принадлежности".

Это значитъ: арендный владѣлецъ, у котораго собственникъ или стороннее лицо отняли недвижимое имущество, находившееся въ его пользовладѣніи, долженъ подать *искъ о возстановленіи своего владѣнія* до истеченія года со дня фактическаго завладѣнія (въ настоящее время до истеченія 6 мѣсяцевъ); если же онъ почему—нибудь пропуститъ этотъ срокъ (а можетъ онъ пропустить по отсутствію, незнанію, малолѣтству, болѣзни и другимъ причинамъ),—то долженъ *предъявить искъ о правѣ собственности.*

Но развѣ арендаторъ, у котораго собственникъ отнялъ до истеченія арендаго срока часть имѣнія или все имѣніе, можетъ предъявить къ собственнику искъ о правѣ собственности и развѣ найдется судъ, который удовлетворитъ этотъ искъ? Или развѣ арендаторъ можетъ предъявить искъ о правѣ собственности къ 3-му лицу, завладѣвшему арендуемымъ имѣніемъ безъ права и развѣ возможно удовлетвореніе этого иска?

Эти строки указываютъ, что предстоитъ переживать нашему отечеству. Представьте себѣ, читатель, весь ужасъ безсмыслицы, грозящей стать закономъ. Между тѣмъ ст. 910 необходима, если необходимы въ проектѣ Р. К. составленныхъ ею 58 статей о владѣніи.

Необходимо выйти изъ этого ужаснаго и безсмысленнаго положенія, компрометирующаго законъ и судъ, и выходъ изъ него единственный: защищать, т. е. возстановлять *не всякое* фактическое обладаніе, а *владѣніе* и *пользовладѣніе* защищать отъ завладѣнія, но не послѣднее противъ первыхъ двухъ; цѣль эта вполнѣ и всецѣло достигается практически разсмотрѣніемъ при разрѣшеніи владѣльческихъ и пользовладѣльческихъ исковъ (въ дѣйствительности охранительныхъ просьбъ) (**Прим. № 8**) документовъ и вообще всѣхъ доказательствъ о правѣ, къ чему, какъ указано выше, нѣтъ ни малѣйшихъ препятствій.

Наконецъ, должно обратить вниманіе еще на слѣдующее обстоятельство.

Вопросъ о разсмотрѣніи документовъ о правѣ при разрѣшеніи исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія рѣшенъ и у насъ утвер-

дительно и при томъ еще въ 1893 году, но только въ судахъ подвѣдомственныхъ министерству внутреннихъ дѣлъ, однако по соглашенію съ министерствомъ юстиціи: жизнь привела къ этой необходимости.

Такъ какъ же: волостные судьи, состоящіе изъ лицъ наименѣе компетентныхъ, а часто и вовсе неграмотныхъ, обязаны при разрѣшеніи владѣльческихъ исковъ разсматривать документы о правѣ, уѣздные суды, до введенія въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ 1864 г., также разсматривали ихъ и оттого иски о возстановленіи владѣнія не превращаются и не превращались въ тяжбу о правѣ собственности (чего такъ боятся ученые теоретики), а земскіе начальники, городскіе, участковые и мировые судьи не имѣютъ этого права? Развѣ возможно такое противорѣчіе? И какъ же будетъ послѣ изданія гражданскаго уложенія на предполагаемыхъ нынѣ основаніяхъ? Развѣ возможно, чтобы и тогда только *одни* волостные суды имѣли право и были обязаны, разсмотрѣвъ документы, защищать владѣніе и пользовладѣніе *отъ завладѣнія*, а всѣ остальные суды, вѣдающіе дѣла большей важности, обязаны были защищать завладѣніе *отъ владѣнія и пользовладѣнія*, что неизбѣжно при воспрещеніи симъ судамъ разсматривать документы о правѣ.

Для еще болѣе нагляднаго указанія не только необходимости, но и самаго *способа* исправленія ошибки (въ способѣ исправленія ошибки и заключается сущность дѣла), состоящей въ защитѣ всякаго обладанія, я изложу, какъ должно быть защищаемо отъ завладѣній каждое вещное, т. е. наличное право на имущество (ихъ только *два*—владѣніе и пользовладѣніе, т. е. собственность и обладаніе чужимъ имуществомъ по праву) и сравню должный и предлагаемый мною въ частномъ проектѣ гражданскаго уложенія (ст. 93—101) порядокъ съ порядкомъ существующимъ и проектируемымъ Редакціонною Комиссіею.

Порядокъ производства дѣлъ о возстановленіи *владѣнія* и *пользовладѣнія* имуществами (въ нынѣ дѣйствующихъ законахъ и въ проектѣ Р. К. о защитѣ пользовладѣнія нѣтъ и рѣчи, какъ будто оно не нуждается въ защитѣ, или какъ будто пользовладѣніе тоже самое, что и владѣніе) долженъ быть слѣдующій:

1. Охранительныя *просьбы* (не иски) о возстановленіи *владѣнія* и *пользовладѣнія недвижимыми* (Прим. № 9) имуществами должны подлежать разсмотрѣнію исключительно *мѣстнаго* суда.

2. По нимъ должны быть постановляемы не судебныя рѣшенія, а *судебныя опредѣленія*; иначе говоря, онѣ должны быть разсматриваемы не въ нынѣ существующемъ исковомъ порядкѣ, а въ порядкѣ *охранительномъ*.

3. Просьбы эти должны быть принимаемы независимо отъ истеченія какого бы то ни было времени съ момента завладѣнія.

4. Онѣ должны быть удовлетворяемы не только въ отношеніи лицъ, произведшихъ завладѣніе, но и въ отношеніи всѣхъ тѣхъ (Прим. № 10), у которыхъ недвижимое имущество находится въ фактическомъ обладаніи и

5. Онѣ должны быть удовлетворяемы дотолѣ, доколѣ лицо, завладѣвшее или обладающее даннымъ недвижимымъ имуществомъ, не пріобрѣло на него того вещнаго права, которое имѣлъ проситель (собственности или пользованія), а сей послѣдній доколѣ не потерялъ этого права.

Для правильнаго разрѣшенія этихъ просьбъ не только могутъ, но и должны быть разсматриваемы всякіе документы о правѣ, планы, производимы осмотры, измѣренія, выслушиваемы показанія свидѣтелей и вообще должны быть принимаемы во вниманіе *всѣ* доказательства и объясненія сторонъ.

Такимъ же образомъ, т. е. въ охранительномъ порядкѣ д. б. разрѣшаемы просьбы о защитѣ наличнаго вещнаго права на имущество, а равно просьбы о превращеніи личнаго права въ вещное лицомъ къ тому обязаннымъ по закону или по договору съ собственникомъ, хотя въ этихъ случаяхъ самое завладѣніе не имѣло мѣста; таковы: просьбы о передачѣ недвижимаго имущества лицу, пріобрѣвшему на него право собственности прежнимъ собственникомъ, потерявшимъ это право; просьбы о передачѣ имущества въ обладаніе лицомъ обязаннымъ лицу, пріобрѣвшему право обладать даннымъ имуществомъ, а именно: опекуну, попечителю, хранителю, пользовладѣльцу и прочее.

Изъ этого видно, что защита вещнаго права на имущество въ охранительномъ порядкѣ судебнымъ опредѣленіемъ необходима не только въ случаяхъ *завладѣнія* имуществомъ, но и въ случаѣ *перехода* на него *права* отъ одного лица къ другому, хотя при этомъ завладѣнія и вовсе не было.

Таковъ должный, необходимый порядокъ вещей.

Таковы насущныя потребности практической жизни и ст. 93—101 частнаго проекта удовлетворяютъ этимъ потребностямъ.

По проекту же Редакціонной Комиссіи, вмѣсто защиты вещнаго права отъ завладѣній, предоставлена защита завладѣнію противъ лица, имѣющаго право, а необходимость охраны вещнаго права, въ случаѣ перехода таковаго отъ одного лица къ другому, но когда самаго завладѣнія не было, и *вовсе не предусмотрѣна.*

Сколько бѣдъ испытываютъ отъ этого лица, нуждающіяся въ охранѣ своего права, но не получающія ея!

По дѣйствующему же закону (по уставу гражданскаго судопроизводства) и по проекту Редакціонной Комиссіи просьбы о возстановленіи нарушеннаго владѣнія называются исками и рѣшаются въ исковомъ порядкѣ судебными рѣшеніями; ими возстановляется, т. е. воз-

вращается не только нарушенное владѣніе или пользовладѣніе, но и завладѣніе, такъ какъ возстановляется всякое фактическое обладаніе, если только оно продолжалось опредѣленное время до подачи иска (по дѣйствующему уставу гражданскаго судопроизводства 6 мѣсяцевъ, по проекту же Комиссіи одинъ годъ).

Иски эти удовлетворяются только въ отношеніи виновныхъ въ завладѣніи и слѣдовательно они безцѣльны, если имущество перешло отъ нихъ въ 3-я руки; наконецъ, они примѣняются какъ къ недвижимымъ, такъ и къ движимымъ имуществамъ, а о примѣненіи охранительнаго порядка защиты вещныхъ правъ, когда они перешли отъ одного лица къ другому, но самаго завладѣнія не было, и рѣчи нѣтъ.

Развѣ такой порядокъ удовлетворяетъ самымъ насущнымъ потребностямъ жизни? Напротивъ, не только не удовлетворяетъ, но противорѣчитъ имъ и ведетъ къ имущественному неустройству и тяжкимъ личнымъ столкновеніямъ.

Изъ сравненія предлагаемаго мною, не только естественнаго, но и необходимаго порядка защиты вещныхъ правъ на имущество съ настоящимъ и проектируемымъ Редакціонною Комиссіею, оказывается, что порядокъ проектируемый Комиссіею противорѣчитъ существеннѣйшимъ потребностямъ практической жизни, потому что: 1) каждое вещное право на имущество, какъ право *наличное*, реальное должно быть защищаемо отъ нарушеній судебнымъ опредѣленіемъ, а не судебнымъ рѣшеніемъ, которымъ оно и не можетъ быть защищено; судебнымъ рѣшеніемъ *отсуждается* самое [право на имущество — вещное право — отъ одного лица, имѣющаго это право, и *присуждается* другому, которое его не имѣетъ, но имѣетъ личное право; 2) *наличное* вещное право на имущество должно быть охраняемо во все время его существованія, а не въ теченіе только извѣстнаго времени съ момента завладѣнія имуществомъ; отсюда слѣдуетъ, что назначеніе какихъ бы то нибыло сроковъ на подачу просьбъ о возстановленіи владѣнія *и* пользовладѣнія лишено здравыхъ логическихъ и практическихъ основаній; 3) пользовладѣніе недвижимымъ имуществомъ должно быть охраняемо также самостоятельно отъ всѣхъ и каждаго, а слѣдовательно и отъ собственника, какъ и владѣніе; но въ проектѣ Редакціонной Комиссіи оно совершенно *пропущено*; 4) наличное вещное право должно быть охраняемо отъ всѣхъ и каждаго, чтобы имущество могло быть отнято у того, у кого оно находится въ фактическомъ обладаніи безъ права, и передано лицу, имѣющему на него право; въ настоящее же время поссесорный искъ, ничѣмъ не отличающійся отъ петиторнаго, удовлетворяется лишь въ отношеніи виновнаго въ завладѣніи и 5), защита владѣнія и пользовладѣнія въ охранительномъ порядкѣ судебными опредѣленіями возможна и необходима

лишь въ отношеніи *недвижимыхъ* имуществъ, но отнюдь не въ отношеніи имуществъ движимыхъ, такъ какъ *всякій* переходъ обладанія движимымъ имуществомъ отъ одного лица къ другому есть переходъ вещнаго права собственности *или* пользованія, а слѣдовательно для возврата имущества долженъ быть предъявленъ петиторный искъ объ отсужденіи права, а не охранительная просьба о защитѣ наличнаго вещнаго права, котораго уже нѣтъ.

Все вышеизложенное съ математическою точностію доказываетъ, что въ науку гражданскаго права, а изъ нея и въ законодательство по гражданскому праву въ началѣ XIX вѣка вошла величайшая ошибка: ученые теоретики, ошибочно полагая, что дѣйствовавшіе въ Римѣ законы по гражданскому праву предписывали возстановлять *всякое* обладаніе имуществомъ, т. е. отнимать имущество даже у собственника и отдавать его захватчику, который обладалъ имъ безъ права и которое собственникъ отобралъ у захватчика, и *не зная*, что практически этотъ вопросъ разрѣшается легко и притомъ совершенно наоборотъ, пришли къ убѣжденію, что впредь должно быть возстановляемо всякое обладаніе имуществомъ, независимо отъ права, объяснивъ такую защиту уваженіемъ къ волѣ, желанію обладавшаго, хотя бы онъ не имѣлъ ни какого права на имущество; они полагали, что отнятіе имущества лицомъ, имѣющимъ право, даже у лица, не имѣющаго права, будетъ какъ бы оскорбленіемъ сего послѣдняго, а потому за такое оскорбленіе должно отнимать имущество у лица, имѣющаго право. Это ученіе, принадлежащее Савинье логически сводится къ отрицанію самой идеи гражданскаго или имущественнаго права; поэтому упадокъ его былъ неизбѣженъ. Во 2-ой половинѣ XIX вѣка явилось новое ученіе: профессоръ Іерингъ, подъ вліяніемъ тогоже ошибочнаго предположенія, будто римское гражданское право возстановляло всякое фактическое обладаніе имуществомъ *и также не зная*, что практически этотъ вопросъ разрѣшается наоборотъ, объяснилъ необходимость охраны такого обладанія совершенно иначе; онъ объяснилъ ее отсутствіемъ у права собственности существенно необходимой скорой и легкой защиты отъ завладѣній; иначе говоря, проф. Іерингъ считаетъ возстановленіе всякаго фактическаго обладанія имуществомъ вспомогательнымъ средствомъ для защиты *большинства* собственниковъ отъ завладѣнія ихъ имуществомъ; поэтому всякое обладаніе возведено имъ въ институтъ права и названо владѣніемъ, или *вспомогательнымъ институтомъ* для защиты собственности.

Іерингъ пришелъ къ убѣжденію, что возстановленіемъ всякаго нарушеннаго обладанія будетъ предоставлена защита отъ завладѣній значительному большинству собственниковъ по той причинѣ, что большинство таковыхъ фактически обладаетъ своимъ имуще-

ствомъ и только меньшинство имуществъ находится въ обладанiи захватчиковъ и лицъ, не имѣющихъ права. Знаменитый нѣмецкiй ученый упустилъ однако изъ виду, что собственники, фактически обладающiе своимъ имуществомъ, въ защитѣ вовсе не нуждаются и потому ихъ въ этотъ счетъ принимать не слѣдуетъ, а должно предоставить защиту собственникамъ, не обладающимъ своимъ имуществомъ, которымъ обладаютъ другiя лица безъ права—одно это соображенiе служитъ полнымъ доказательствомъ ошибочности теорiи Iеринга въ самомъ ея корнѣ.

Оба ученiя (Савинье и Iеринга) сходны въ томъ, что по нимъ должно возстановлять *всякое обладанiе* имуществомъ (независимо отъ права) и въ названiи такого обладанiя *владѣнiемъ*—словомъ, которое всегда и вездѣ имѣло и теперь имѣетъ совершенно иное значенiе, а именно: возможность *собственника* осуществлять свою волю на своемъ имуществѣ, составляющую, очевидно ни что иное, какъ *слѣдствiе права собственности.*

Положенiе Iеринга, что всякое обладанiе имуществомъ, названное имъ владѣнiемъ, должно быть защищено въ предположенiи, что такое обладанiе есть слѣдствiе права собственности, также въ корнѣ ошибочно, ибо противорѣчитъ дѣйствительности и правдѣ жизни, такъ какъ обладанiе бываетъ не только слѣдствiемъ прiобрѣтенiя права *собственности*, не только слѣдствiемъ прiобрѣтенiя права извлекать пользу изъ *чужого* имущества, но и слѣдствiемъ *завладѣнiя.* Поэтому предположенiе Iеринга, что обладающiй имуществомъ вѣроятно собственникъ этого имущества явно невѣрно, такъ какъ очевидно, что обладающiй имуществомъ: 1) *или* собственникъ этого имущества; 2) *или*—ему (обладающему) предоставлено обладанiе *чужимъ* имуществомъ и 3), *или*—онъ обладаетъ этимъ имуществомъ *безъ права* Не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнiю, по своей очевидности, что всѣ фактически обладающiе имуществомъ дѣлятся на двѣ рѣзкiя грани: одни обладаютъ *по* праву, (отнюдь не по одному праву собственности), а другiе—*безъ* права; поэтому предположенiе, что каждый обладающiй имуществомъ вѣроятно собственникъ этого имущества—завѣдомо не вѣрно.

Къ выводу о необходимости возстановленiя всякаго обладанiя Iерингъ пришелъ потому, что полагалъ, будто безъ этого собственность не будетъ имѣть скорой и легкой защиты отъ завладѣнiй; но выше доказано логически, а статьями 93—101 частнаго проекта и практически, что не только собственность, но и всякое обладанiе чужимъ имуществомъ по праву имѣютъ надлежащую и дѣйствительную защиту отъ завладѣнiй, предоставляемую въ охранительномъ порядкѣ; поэтому сочиненный имъ вспомогательный институтъ вовсе не нуженъ.

Приведенныя данныя достаточно доказываютъ необходимость исправленія означенной ошибки первоначально нѣмецкихъ ученыхъ теоретиковъ, усвоенной прочими учеными, вошедшей въ законодательство по гражданскому праву Германской Имперіи и грозящей войти въ наше будущее уложеніе.

Практически это исправленіе отразится на книгѣ 3-й проекта Редакціонной Комиссіи такъ:

Раздѣлъ III-й этой книги, заключающій 58 статей о владѣніи (ст. 144—201), долженъ быть совершенно исключенъ, не потому что онъ не нуженъ или безполезенъ, а потому что крайне *вреденъ*, такъ какъ принесетъ большой ущербъ государству: уже въ настоящее время, благодаря ошибкѣ, вошедшей въ уставъ гражданскаго судопроизводства (ст. 73), сто тысячъ завладѣній недвижимыхъ имуществъ защищаются отъ лицъ, имѣющихъ право владѣнія или пользовладѣнія, т. е отнимаются у лицъ имѣющихъ право и отдаются въ обладаніе лицамъ, не имѣющимъ права, а что же будетъ, когда эта ошибка, *вмѣсто* устраненія ея изъ устава гражданскаго судопроизводства, войдетъ и въ гражданское уложеніе. Въ зависимости отъ этого должны быть измѣнены прочія статьи проекта вообще и той же 3-й книги въ частности.

Поясненныя 58 статей о владѣніи составляютъ попытку осуществить въ дѣйствительности, на практикѣ, ошибочный взглядъ Іеринга о нежелательной, но будто бы практически необходимой защитѣ, т. е. возстановленіи *всякаго обладанія.*

Изъ нихъ ст. 156—169 предписываютъ *одному* суду возстановлять всякое, даже незаконное владѣніе (обладаніе), т. е. и завладѣніе, а другія (ст. 171—191) предписываютъ *другому* суду отсуждать это же имущество отъ лица, которому оно было отдано первымъ судомъ, и возвращать лицу, у котораго первый судъ отнялъ таковое, и кромѣ того, взыскивать убытки за провладѣніе, послѣдовавшее благодаря законодательной ошибкѣ, по причинѣ которой первый судъ отнялъ имущество у лица, имѣющаго право, и передалъ лицу, не имѣющему никакого права; при чемъ предполагается, что первый судъ охраняетъ (хороша охрана!) въ *поссесорномъ* порядкѣ, а послѣдній—отсуждаетъ и присуждаетъ самое право собственности на это имущество въ порядкѣ *петиторномъ* или тяжебномъ; но о различіи этихъ порядковъ нѣтъ и рѣчи (они носятъ различное названіе только въ сочиненіяхъ по гражданскому праву и въ учебникахъ, въ законѣ же тотъ и другой порядокъ одинаковы—оба исковые).

Защита завладѣнія противъ права увѣнчивается полнымъ успѣхомъ, такъ какъ всегда есть достаточно любителей воспользоваться чужою собственностію (завладѣвъ имуществомъ безъ права и провладѣвъ имъ 6 мѣсяцевъ или годъ, обладающій полу-

чаетъ такъ называемую поссесорную защиту противъ лица, имѣющаго право), но надежда, что всѣ, имѣющіе право, возвратятъ себѣ отнятое у нихъ имущество въ исковомъ или тяжебномъ порядкѣ, не можетъ, осуществиться, потому что для этого прежде всего должны быть возбуждены иски или тяжбы о правѣ собственности (даже въ тѣхъ случаяхъ, когда потерпѣвшему принадлежитъ только право пользованія, онъ по ст. 910 улучшеннаго проекта устава гражданскаго судопроизводства, долженъ предъявить къ собственному или къ стороннему захватчику искъ о правѣ собственности), но таковые, по безнадежности ихъ, вовсе не предъявляются и такимъ образомъ имущества остаются въ обладаніи лицъ, не имѣющихъ права.

По поводу 3-й книги проекта Р. К.—Вотчинное право—необходимо сказать еще нѣсколько словъ.

Въ ней, въ VII раздѣлѣ (ст. 514—587) помѣщено „Авторское право". Но авторское право не есть вещное право и менѣе всего—вотчинное, потому что для наличности вещнаго права и, конечно, вотчиннаго, необходимъ объектъ этого права—физически существующее имущество—вотчина, котораго въ авторскомъ правѣ *вовсе нѣтъ. Авторское право есть личное право.*

Поэтому весь VII-й раздѣлъ тоже долженъ быть исключенъ изъ 3-й книги и переведенъ въ отдѣлъ или книгу—*личное право*; но такого отдѣла или книги въ проектѣ Редакціоной Комиссіи вовсе нѣтъ.

Необходимость помѣстить законоположенія объ авторскомъ правѣ въ гражданскомъ уложеніи очевидна; *невозможность* включить ихъ въ книгу 3-ю—Вотчинное право—тоже очевидна; оба эти обстоятельства служатъ еще однимъ важнымъ доказательствомъ того, что гражданское уложеніе должно быть составлено по правильной системѣ (имущества, лица, вещныя права и личныя права); и дѣйствительно, въ частномъ проектѣ гражданскаго уложенія, составленномъ по этой системѣ, авторское право имѣетъ въ соотвѣтственной части—Личное право—не только опредѣленное, но даже *предопредѣленное* мѣсто.

Всѣ прочія статьи книги 3-й проекта Р. К. составляютъ развитіе 1-й статьи, опредѣляющей число вотчинныхъ правъ (въ дѣйствительности вещныхъ, а не вотчинныхъ). Установлено, будто вотчинныхъ правъ три: (**Прим. № 11**) 1) право собственности; 2) права въ чужомъ имуществѣ и 3) залогъ и закладъ; но изъ оглавленія этой книги, и ея содержанія видно, что этихъ правъ *пять:* 1) право собственности; 2) владѣніе; 3) вотчинныя права въ чужомъ имуществѣ; 4) залогъ и закладъ и 5) авторское право: значитъ, по убѣжденію Редакціонной Комиссіи число вещныхъ правъ неопредѣленно: не то три, не то пять. Между тѣмъ вещныхъ правъ *всегда* и *вездѣ* было и есть только *два:* 1) право собственности *и* 2) обладаніе *чужимъ* имуществомъ по пра-

ву; значитъ первая—основная статья 3-й книги проекта—не согласна съ правдою жизни.

Естественно, что ошибочное основаніе приводитъ къ невѣрнымъ выводамъ; по этимъ причинамъ вся 3-я книга проекта Редакціонной Комиссіи, представляя сплошную ошибку, непримѣнима къ жизни.

Кромѣ того, *постатейнымъ* разборомъ этой книги легко доказать и наглядно убѣдить, что, независимо отъ въ корнѣ ошибочной системы и неудовлетворительности редакціи, значительное число статей прямо ошибочны и вовсе не примѣнимы къ жизни, а нѣкоторыя изъ нихъ должны быть перемѣщены въ другую часть гражданскаго уложенія или въ другую область права, именно въ область государственнаго права. Такъ напримѣръ: изъ 21-й статьи общихъ положеній 3-й книги (ст. 1—21) шесть статей совершенно невѣрны, нѣсколько статей неопредѣленны, а остальныя, послѣ существеннаго измѣненія, должны быть перемѣщены въ „вотчинный уставъ" и въ „личное право".

Органической связи, опредѣляющей единство и правильность основанія, по которымъ должно быть составлено гражданское уложеніе, вовсе нѣтъ (отсутствіе органической связи есть неизбѣжное слѣдствіе составленія проекта по ошибочной системѣ), а такая связь имѣетъ громадное практическое значеніе.

Нельзя обойти молчаніемъ и вопросъ о доступности будущаго уложенія и о языкѣ, не только въ узкомъ грамматическомъ и синтаксическомъ отношеніи, но и въ отношеніи понятности и усвояемости.

Проектъ Редакціонной Комиссіи не только не общепонятенъ, но и вовсе не понятенъ, потому что въ немъ есть много словъ и выраженій, употребленныхъ не въ точномъ, общеизвѣстномъ значеніи слова, а въ особенномъ, условномъ или переносномъ, а можетъ быть и никому неизвѣстномъ значеніи. Приведу примѣры.

О владѣніи уже достаточно сказано. По общеустановившемуся споконъ вѣковъ и у всѣхъ народовъ пониманію, владѣніе есть право собственника осуществлять свою волю на своемъ имуществѣ (владѣть, володѣть, волю дѣяти; отсюда *владѣніе*), то-есть *владѣніе есть слѣдствіе права собственности*; по проекту же Редакціонной Комиссіи „владѣніе" есть фактическое обладаніе имуществомъ (своимъ или чужимъ, по праву или безъ права); отсюда бездна противорѣчій и безсмыслицъ. Вслѣдствіе этого же въ практической жизни является двойственность по причинѣ двухъ различныхъ значеній слова владѣніе. И дѣйствительно: *каждое* владѣніе собственника (первое—общеизвѣстное значеніе слова—владѣніе) должно быть защищаемо отъ завладѣній, но *не каждое* владѣніе, понимая подъ нимъ фактическое обладаніе имуществомъ, должно быть защищаемо, потому что въ та-

комъ случаѣ невозможна защита перваго владѣнія—владѣнія собственника.

Слѣдовательно, на одинъ и тотъ же вопросъ необходимо дать *два* противоположныхъ отвѣта. На вопросъ должно ли защищать каждое владѣніе, спрошенный долженъ отвѣтить: *да*, каждое владѣніе *собственника* или владѣніе каждаго собственника должно быть защищаемо и, *нѣтъ*: владѣніе (обладаніе) захватчика *противъ собственника* не должно быть защищаемо, т. е. не должно быть возстановляемо.

Очевидно изъ этого, что слово владѣніе должно употреблять въ единственномъ, прямомъ и здравомъ, общеизвѣстномъ всему міру значеніи этого слова—право собственника, а второе значеніе—обладаніе, какъ совершенно не вѣрное, не существующее въ дѣйствительной жизни, должно быть устранено и изъ законопроекта, предназначеннаго регулировать эту жизнь.

Еще примѣръ. „Дѣйствію давности владѣнія не подлежатъ имѣнія заповѣдныя и вообще имущества не подлежащія завладѣнію“ (ст. 192 кн. 3-й).

Что значитъ: не подлежатъ дѣйствію давности имущества *неподлежащія завладѣнію*? Развѣ есть имущества *подлежащія* завладѣнію? Вѣдь мое и ваше имущество точно также *не подлежитъ* завладѣнію, какъ и имущество заповѣдное, удѣльное и всякое другое; однако завладѣнія бываютъ. Или развѣ послѣ написанія Редакціонною Комиссіею, что заповѣдныя и еще какія—то имущества (какія именно?) не подлежатъ завладѣнію, ихъ (завладѣній) уже не будетъ? Едва ли. И такъ, что же значитъ: имущества не подлежащія завладѣнію? Еще примѣръ: требованіе, право требованія.

Общеизвѣстно значеніе этого слова въ имущественномъ отношеніи. Я требую отъ васъ передачи мнѣ имущества, или права на имущество. Я могу съ успѣхомъ требовать только тогда, когда имѣю право требованія, но чтобы имѣть право требованія необходимо имѣть имущественное право (вещное или личное). Изъ этого видно, что *право требованія* есть *слѣдствіе* имущественнаго права (вещнаго права *на* имущество, или личнаго права *по* имуществу), а самое *требованіе* есть *слѣдствіе* права требованія. Но въ ученыхъ сочиненіяхъ по гражданскому праву и въ законодательномъ проектѣ Комиссіи слово „требованіе“ употребляется въ значеніи личнаго права и смѣшивается съ нимъ („пользовладѣніе правами и требованіями“—ст. 266-я и слѣдующія кн. 3 проекта). Смѣшивать же эти два слова, выражающія совершенно различныя понятія, не должно, такъ какъ *личное право есть имущественная сила* даннаго лица, служащая средствомъ, которое предоставляетъ ему возможность пріобрѣсть въ будущемъ вещное право

на имущество, а *требованіе есть дѣйствіе* направленное къ возстановленію нарушеннаго личнаго или вещнаго права.

Слѣдовало бы еще сказать о часто употребляемомъ словѣ: признаніе. Прошу „признать“ (такъ обыкновенно пишутся исковыя прошенія), право собственности на данное имущество; въ дѣйствительности просьба, выражаемая этимъ словомъ, совершенно другая и состоитъ въ слѣдующемъ: прошу *отсудить* съ Ивана право собственности на данное имущество и *присудить* мнѣ это право; такое требованіе законно и потому возможно въ томъ случаѣ, когда Иванъ имѣетъ вещное право собственности на данное имущество, а я не имѣю этого права, но имѣю личное право по имуществу, служащее средствомъ къ пріобрѣтенію вещнаго права, и потому предоставляющее мнѣ законную возможность требованія—превратить его въ вещное право.

Полагаю, что я достаточно доказалъ, что слова: „владѣніе“, „подлежащее завладѣнію“ „требованіе“, „признаніе“ и проч. употреблены въ проектѣ не въ ихъ дѣйствительномъ значеніи, а въ какомъ то особенномъ, условномъ, яснѣе говоря, превратномъ.

Болѣе подробнаго разбора я здѣсь не дѣлаю, потому что онъ занялъ бы много мѣста, а цѣль—доказать совершенную несостоятельность и непримѣнимость проекта Р. К.—вполнѣ достигнута. Кромѣ того сущность настоящаго труда и главная цѣль состоитъ не въ критикѣ проекта Комиссіи, а въ предложеніи простого и яснаго выхода изъ того совершенно безнадежнаго положенія, въ которомъ по своей несостоятельности находится этотъ трудъ.

Провидѣніе благословило мой трудъ, длившійся болѣе 25 лѣтъ: простой и легкій выходъ мною найденъ; поэтому я обязанъ предложить его. На обязательство это я смотрю какъ на патріотическій долгъ, тяжелый и трудный, но все—таки долгъ и потому подлежащій непремѣнному исполненію. По этой причинѣ представляю на общій судъ мой частный проектъ гражданскаго уложенія всей Россійской Имперіи.

Я глубоко убѣжденъ, что Редакціонная Комиссія, ознакомившись съ настоящими возраженіями на ея проектъ, сама откажется отъ него и ниже въ одномъ изъ примѣчаній представляю доказательство.

Всѣмъ сказаннымъ о 3-й книгѣ проекта Редакціонной Комиссіи я рѣшительно не желалъ доказать, что она вышла слабѣе другихъ книгъ, составляющихъ особенную часть проекта Р. К., а лишь то, что ошибка въ основаніи, состоящая въ защитѣ, т. е. въ возстановленіи всякаго обладанія, а слѣдовательно и завладѣнія, являющаяся слѣдствіемъ возведенія всякаго фактическаго обладанія въ институтъ гражданскаго или имущественнаго права, прежде всего и болѣе все-

го отражается на вещномъ правѣ, а слѣдовательно и на законопроектѣ по этому праву.

Взамѣнъ 3-й книги проекта Комиссіи—*Вотчинное право*—я представляю 1-ю книгу моего проекта гражданскаго уложенія —*Вещное право*.

Она состоитъ изъ 3-хъ раздѣловъ: 1) общія положенія вещнаго права; 2) право собственности и 3) обладаніе *чужимъ* имуществомъ по праву.

Второй и третій раздѣлы заключаютъ проектъ законоположеній свойственныхъ двумъ институтамъ вещнаго права—собственности и обладанію чужимъ имуществомъ, предоставляющимъ владѣніе и пользовладѣніе; въ первомъ же раздѣлѣ заключается проектъ законоположеній *общихъ* обоимъ этимъ институтамъ.

Я безконечно далекъ отъ мысли, что мой проектъ совершененъ или даже, что онъ вполнѣ, удовлетворителенъ, и глубоко убѣжденъ, что въ него можно внести полезныя поправки и улучшенія; однако съ математическою точностію утверждаю, что, составляя менѣе $^1/_3$-й части проекта Р. К., онъ ясенъ, общепонятенъ, составляетъ органическое цѣлое и примѣнимъ къ жизни, потому что предоставляетъ надлежащую (въ *охранительномъ порядкѣ*), т. е. скорую и легкую защиту каждому вещному праву на имущество; между тѣмъ проектъ Комиссіи, основанный на указанной ошибкѣ, приведетъ къ ежегодной защитѣ 100 тысячъ завладѣній недвижимыхъ имуществъ противъ права, т. е. къ *отнятію* этихъ имуществъ у лицъ, имѣющихъ право, и передачѣ лицамъ, которыя вовсе не имѣютъ права, или къ *оставленію* имущества у лицъ, не имѣющихъ права, и невозврату тѣмъ, которые имѣютъ *таковое*; кромѣ того проектъ Комиссіи, составленный по ошибочной системѣ, безъ знанія числа вещныхъ правъ, существа личнаго права по имуществу и отношенія его къ вещному праву, представляетъ сборникъ противорѣчащихъ другъ другу предписаній, лишенныхъ органической связи, изъ которыхъ многія къ области гражданскаго права, какъ права имущественнаго, и вовсе не относятся.

Я привелъ лишь важнѣйшія доказательства сущности ошибки и необходимости ея исправленія; кромѣ того я указалъ простой и единственный способъ ея исправленія. Полагаю, что то и другое изложено совершенно ясно.

II.

Обращаюсь ко 2-му непремѣнному условію примѣненія къ жизни гражданскаго уложенія—къ составленію его на правильныхъ и вѣчно незыблемыхъ основаніяхъ.

Какъ ни велика необходимость исправленія указанной ошибки, но еще важнѣе составить уложеніе по правильной, незыблемой и неизмѣнной системѣ.

Такая система сама собою вытекаетъ изъ слѣдующихъ положеній и выводовъ, добытыхъ въ теченіе многихъ лѣтъ (въ дѣйствительности, цѣлой жизни) *опытнымъ путемъ.*

Гражданское право есть *имущественное* право, т. е. право лица на *имущество* (технически въ наукѣ и законодательствѣ оно называется *вещнымъ правомъ*).

Главное свойство этого права состоитъ въ томъ, что оно предоставляетъ лицу законную власть непосредственно надъ самимъ имуществомъ; слѣдовательно, имущество является предметомъ или объектомъ этого права, а человѣкъ, вообще лицо, не только физическое, но и юридическое,—субъектомъ таковаго.

Изъ этого видно, что *имущества* распредѣляются по этому праву между *лицами*; а потому правила объ имуществахъ и лицахъ—объектѣ и субъектѣ гражданскихъ или имущественныхъ правъ —должны составлять *общую часть* каждаго гражданскаго уложенія.

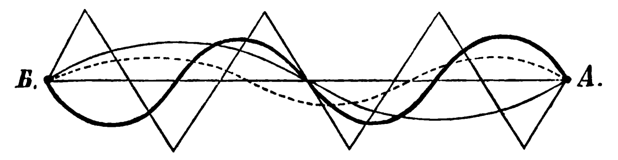
Сила (Прим. № 12), предоставляющая лицу законную власть надъ имуществомъ, есть право—вещное право даннаго лица надъ даннымъ имуществомъ.

Такихъ силъ или правъ было, есть и можетъ быть только *два*:

1) право собственности, предоставляющее лицу *полную* власть надъ своимъ имуществомъ и 2) обладаніе *чужимъ* имуществомъ по праву, предоствляющее обладающему *не полную,* ограниченную власть надъ чужимъ имуществомъ.

Полная власть лица надъ имуществомъ возможна одна; поэтому и право собственности—*одно* и видовъ не имѣетъ (Прим. № 13); обладаніе чужимъ имуществомъ по праву, предоставляющее лицу не полную, ограниченную власть надъ имуществомъ, имѣетъ неопредѣленное, до безконечности, число видовъ, (Прим. № 14) зависящихъ отъ условій, на которыхъ такое обладаніе предоставлено.

Два вещныхъ права лица на имущество геометрически, на чертежѣ, выражаются такъ:



Представимъ себѣ въ точкѣ А. какое угодно имущество—недвижимое или движимое, а въ точкѣ Б. какое угодно лицо физическое или юридическое, какъ въ дѣйствительности всегда и бываетъ.

Сила лица, находящагося въ точкѣ Б., надъ имуществомъ въ точкѣ А., предоставляющая лицу законную власть надъ имуществомъ, есть вещное право лица Б. на имущество А. Сила эта всегда невидима, какъ и всякая сила, но могутъ быть видимы слѣдствія ея дѣйствія; сила эта также невидима, какъ невидима сила всемірнаго притяженія и другія силы природы.

Этихъ правъ или силъ, предоставляющихъ лицу власть надъ имуществомъ, есть и можетъ быть столько же, сколько возможно правильныхъ соединеній точки Б. съ точкою *А*.

Но точка Б. можетъ быть *правильно* соединена съ точкою А только *двумя* способами: а) одною прямою и б) правильною кривою, по какому—угодно закону построенною; такъ точно и вещныхъ правъ лица надъ имуществомъ только два. Одна прямая между точками Б. и А. выражаетъ собою право собственности лица, находящагося въ точкѣ Б., на имущество въ точкѣ А.; безчисленное множество правильныхъ кривыхъ между этими точками выражаетъ безчисленное множество возможныхъ видовъ обладанія лица въ точкѣ Б. имуществомъ въ точкѣ А., не составляющимъ собственности Б.,—видовъ, зависящихъ отъ условія, на которомъ это обладаніе предоставлено.

Приведенный чертежъ не есть только уподобленіе; онъ представляетъ геометрическое выраженіе вѣчнаго и неизмѣннаго закона нашей жизни, опредѣляющаго имущественныя отношенія во всѣ времена и у всѣхъ народовъ; законъ этотъ выражается также соотвѣтственною математическою формулою, именно такою, какая выражаетъ прямую и правильную кривую между двумя точками.

Такимъ образомъ вещныхъ правъ, т. е. институтовъ гражданскаго или имущественнаго права всегда и вездѣ было и есть *два*: собственность *и* обладаніе чужимъ имуществомъ. Оба эти института *самостоятельны* и независимы другъ отъ друга; обладаніе чужимъ имуществомъ по праву такой же самостоятельный институтъ, какъ и право собственности. (Прим. № 15.)

Законъ двухъ вещныхъ правъ есть основной законъ человѣческой жизни; онъ составляетъ, такъ сказать, *первый догматъ* гражданскаго или имущественнаго права и первое основаніе системы этого права, до настоящаго времени не бывшее извѣстнымъ. Предполагалось, что вещныхъ правъ не много и что „едва ли можно когда—нибудь ожидать опредѣленной и математически точной системы этихъ правъ“.

Легко доказать, да уже и доказано выше, что убѣжденіе, будто вещныхъ правъ—*три* или *пять*, ошибочно.

Незнаніе этого закона есть *первая основная* причина того, почему гражданское уложеніе не могло быть составлено до настоящаго времени.

Редакціонная Комиссія, какъ видно изъ ея проекта, вовсе даже не останавливалась на этомъ первомъ и основномъ вопросѣ—числѣ вещныхъ правъ, безъ правильнаго и точнаго разрѣшенія котораго совершенно невозможно составить правильное гражданское уложеніе вообще и существеннѣйшую его часть—вещное право (названное Комиссіею вотчиннымъ) въ особенности. Именно, благодаря незнанію числа вещныхъ правъ и возведенію всякаго фактическаго обладанія въ институтъ вещнаго права, названнаго вотчиннымъ, третяя книга проекта Комиссіи совершенно не пригодна и не примѣнима къ жизни. Если вещныхъ правъ *два*, то естественно, что часть гражданскаго уложенія, въ которой заключаются законоположенія по вещному праву, должна состоять изъ 3-хъ раздѣловъ: *двухъ*—для двухъ правъ и *одного* для общей ихъ части; если вещныхъ правъ три, то такихъ раздѣловъ должно быть четыре; если же вещныхъ правъ пять, то должно быть шесть раздѣловъ.

По выводу же Комиссіи вещныхъ правъ три—или пять, а раздѣловъ семь.

Допущеніе Редакціонною Комиссіею ошибки введеніемъ въ законодательный проектъ сочиненнаго Іерингомъ искусственнаго института—владѣнія, подъ которымъ и Комиссія понимаетъ *не* законную возможность собственника изъявлять свою волю на своемъ имуществѣ, составляющую слѣдствіе права собственности, а всякое фактическое обладаніе имуществомъ, не исключая и завладѣнія, не точное знаніе, что такое вещное право, незнаніе сколько есть вещныхъ правъ, совершенное незнаніе, что такое личное право по имуществу и каково его отношеніе къ вещному праву и принятіе вслѣдствіе этого авторскаго права, которое есть личное право за вещное, даже за вотчинное право, привело Редакціонную Комиссію къ тому, что она *включила* въ число вотчинныхъ правъ захватъ и завладѣніе, а равно и авторское право (вотчинное безъ вотчины).

Послѣ этого должно быть до очевидности понятно, что при допущеніи ошибки въ основаніи, при незнаніи существенныхъ элементовъ гражданскаго права и ихъ взаимныхъ отношеній, а равно при совершенномъ непониманіи существа личнаго права по имуществу и его отношенія къ вещному праву не могло быть и рѣчи о составленіи правильнаго, примѣнимаго къ жизни гражданскаго уложенія.

Но какъ же пріобрѣтается каждое изъ двухъ вещныхъ правъ на имущество?

Единственно правильное, т. е. законное средство къ пріобрѣтенію вещнаго права *на* имущество есть личное право *по* имуществу.

Личное право по имуществу есть ничто иное, какъ *имущественная сила лица*, предоставляющая ему законную возможность пріобрѣсть

въ *будущемъ то* или *другое* вещное право на имущество; значитъ, личное право по имуществу есть *средство* къ законному пріобрѣтенію вещнаго права на имущество; самое названіе личнаго права происходитъ отъ субъекта этого права, т. е. того лица, которому оно принадлежитъ, а отнюдь не отъ объекта таковаго. Постараюсь все это доказать.

Въ наукѣ гражданскаго права всѣ эти три положенія—совершенная новость; ученые цивилисты—теоретики полагаютъ, что личное право есть „требованіе", а не сила; о томъ, что оно составляетъ единственное средство къ законному пріобрѣтенію вещнаго права, вовсе не было извѣстно, а самое названіе его—*личное право*—они производятъ не отъ субъекта, которому принадлежитъ это право, а отъ лица обязаннаго по договору, т. е. отъ объекта, котораго въ личномъ правѣ *до* нарушенія таковаго вовсе нѣтъ.

Постараюсь *на примѣрахъ* доказать, что личное право *по имуществу* (есть еще другое личное право—*по состоянію*, личному состоянію) есть *имущественная сила* даннаго лица, что оно служитъ *средствомъ* къ законному пріобрѣтенію вещнаго права и что названіе его происходитъ отъ лица, которому это право *принадлежитъ*, т. е. что ученыя опредѣленія личнаго права совершенно ошибочны.

а) Николай далъ взаймы Ивану 1000 р.; *до* займа вещное право собственности на эти 1000 р. принадлежало Николаю; *съ* момента передачи ихъ по договору займа оно (вещное право) перешло къ Ивану. Иванъ пріобрѣлъ вещное право на 1000 р., Николай потерялъ на нихъ это право, но взамѣнъ онаго пріобрѣлъ личное имущественное право (право *по* имуществу), предоставляющее ему возможность требованія съ Ивана 1000 р. въ *будущемъ* и слѣдовательно, служащее средствомъ къ законному пріобрѣтенію вещнаго права. Когда Николай потребуетъ, и деньги 1000 рублей въ свое время поступятъ отъ Ивана въ обладаніе Николая, то онъ снова пріобрѣтетъ на нихъ вещное право, но въ тотъ же моментъ потеряетъ личное право.

Пусть скажетъ читатель, кто бы онъ ни былъ, практическій ли государственный или общественный дѣятель, мужъ совѣта и разума, или ученый цивилистъ, посвятившій свой талантъ, трудъ и знаніе изученію науки гражданскаго права, что такое личное право Николая *съ* момента передачи имъ 1000 р. Ивану *до* момента возвращенія таковыхъ Иваномъ, какъ не имущественная *сила* Николая, именно Николая, *ему принадлежащая* и служащая законнымъ *средствомъ* къ пріобрѣтенію вещнаго права, котораго онъ съ момента передачи денегъ Ивану до момента возвращенія не имѣлъ. Очевидно, что эта имущественная сила или личное право по имуществу дѣйствуетъ по тѣмъ же законамъ, какъ и другія силы, не исключая и силъ физическихъ; очевидно также, что эта сила никакого объекта непосред-

ственнаго своего дѣйствія въ *настоящемъ* времени не имѣетъ; въ настоящее время эти 1000 р. составляютъ объектъ вещнаго права Ивана.

б) Николай имѣетъ имѣніе. Его сосѣдъ Иванъ потравилъ своимъ скотомъ посѣвъ или траву въ имѣніи Николая. Если бы Иванъ этого не сдѣлалъ, Николай могъ бы, т. е. имѣлъ бы законную возможность въ *будущемъ* собрать свой посѣвъ, скосить свою траву и такимъ образомъ пріобрѣлъ бы вещное право собственности на траву и хлѣбъ, но Иванъ лишилъ Николая этой возможности, служившей средствомъ къ пріобрѣтенію вещнаго права на траву и хлѣбъ.

Лишеніемъ или отнятіемъ у Николая принадлежащаго ему права, дающаго силу, Иванъ предоставилъ Николаю возможность требованія, составляющую слѣдствіе права требованія, которое (право требованія), какъ это ясно, не есть личное право по имуществу, а *слѣдствіе* нарушенія этого права; значитъ право требованія возникаетъ только въ моментъ нарушенія личнаго права; до такого нарушенія личное право *есть*, а права требованія *нѣтъ*.

Изъ этого примѣра тоже очевидно, что личное право по имуществу есть имущественная сила того лица, которому оно принадлежитъ, что оно есть средство къ законному пріобрѣтенію въ будущемъ вещнаго права и что оно называется личнымъ правомъ по субъекту права, а не по объекту таковаго; этотъ выводъ явствуетъ уже изъ того, что личное право на собраніе посѣва и скошеніе травы принадлежало Николаю уже тогда, когда Иванъ не нарушалъ этого права, а слѣдовательно тогда, когда Николай права требованія съ Ивана еще не имѣлъ.

в) Николай, обладая способностями и трудолюбіемъ, написалъ сочиненіе, напечаталъ его и распродалъ, пріобрѣвъ такимъ образомъ вещное право собственности на деньги, вырученныя отъ продажи своихъ книгъ, а лица, купившія его сочиненіе, пріобрѣли вещное право собственности на книгу.

Николай можетъ издать свой трудъ въ *будущемъ* во 2-ой, 3-ій разъ и т. д., смотря по спросу на него и своему желанію: это есть естественное слѣдствіе его, *ему* принадлежащаго, авторскаго права. Издастъ Николай свой трудъ вторично, онъ снова пріобрѣтетъ вещное право собственности на напечатанную въ опредѣленномъ числѣ экземпляровъ книгу, а распродавъ ихъ, пріобрѣтетъ вещное право собственности на деньги вырученныя отъ продажи книги, но потеряетъ таковое на проданныя книги.

Такимъ образомъ и авторское право есть личное право по имуществу или имущественная сила, принадлежащая субъекту этого права—автору, вовсе не имѣющая объекта въ *настоящее время*, но служащая законнымъ средствомъ къ пріобрѣтенію вещнаго права—

въ *будущемъ*; когда же это послѣднее—вещное право—будетъ пріобрѣтено надъ тѣмъ или другимъ объектомъ, физически существующимъ имуществомъ, то въ моментъ этого пріобрѣтенія личное право *по* имуществу перестанетъ существовать, превратившись въ вещное право *на* имущество.

Выше приведенные примѣры и другіе, число которыхъ можетъ быть увеличено до какой угодно цифры, служатъ очевиднымъ доказательствомъ, что личное право по имуществу есть имущественная сила того лица, которому оно принадлежитъ, чью собственность оно составляетъ, что названіе его происходитъ именно отъ этого лица, а не отъ лица обязаннаго, котораго въ личномъ правѣ, до нарушенія таковаго, *вовсе нѣтъ* и что личное право по имуществу есть законное средство къ пріобрѣтенію (въ будущемъ) вещнаго права на имущество (Прим. № 16).

Пріобрѣтается же личное право по имуществу, какъ и вещное право, по закону и по договору; изъ 3-хъ приведенныхъ примѣровъ личнаго права (а, б, в,) первое—личное право Николая, предоставляющее ему возможность пріобрѣсть въ будущемъ право собственности на 1000 р., пріобрѣтено имъ по *договору* съ Иваномъ; второе же и третее—принадлежитъ по *закону*.

Во всѣхъ приведенныхъ случаяхъ предметомъ разсмотрѣнія и анализа было личное право только *по имуществу*, а не *посостоянію*, такъ какъ личное право по состоянію опредѣляется, организуется и охраняется государственнымъ правомъ, а не имущественнымъ или гражданскимъ.

Этимъ я хочу сказать, что состояніе *каждаго лица*, не только физическаго, но и юридическаго, опредѣляется *двумя* личными, т. е. лично этому лицу принадлежащими правами или силами: 1) *по состоянію* и 2) *по имуществу*, не только опредѣляющими, но и исчерпывающими во взаимодѣйствіи сущность и содержаніе всѣхъ правъ каждаго лица.

Объединяющая нашу жизнь и объединяемая ею двойственность правъ, принадлежащихъ каждому лицу, служитъ основаніемъ выведенной мною и предлагаемой общей законодательной системы помѣщенной въ приложеніи къ настоящему проекту подъ заглавіемъ: *опредѣленіе права; система и планъ общей кодификаціи законовъ.*

Изъ сравненія личнаго права *по* имуществу съ вещнымъ правомъ *на* имущество получается: вещное право на имущество *есть сила*, предоставляющая данному лицу власть надъ даннымъ имуществомъ; оно есть право реальное, настоящее (по времени), т. е. уже выразившееся и продолжающее выражаться во внѣ, не мыслимое безъ объекта онаго—физически существующаго имущества или вещи; личное же право по имуществу, будучи средствомъ къ законному пріобрѣтенію вещнаго права, *есть сила*, скрытая въ данномъ лицѣ, въ томъ, которо-

му она принадлежитъ, посредствомъ которой вещное право можетъ быть (но можетъ и не быть) пріобрѣтено владѣльцемъ личнаго права въ *будущемъ*; до такого же пріобрѣтенія оно остается личнымъ правомъ, вовсе не имѣющимъ объекта.

Такимъ образомъ то и другое имущественное право (вещное на имущество и личное по имуществу) есть сила. (Прим. 17). Существенное отличіе вещнаго права отъ личнаго состоитъ въ томъ, что вещное право выражаетъ наличную, непосредственную связь лица съ имуществомъ, или особое реальное отношеніе лица къ имушеству, а личное право есть потенціальная сила даннаго лица; вслѣдствіе этого вещное право немыслимо безъ объекта, физически существующаго имущества; личное же право невозможно съ объектомъ, то—есть не имѣетъ объекта *въ настоящемъ*, а когда пріобрѣтетъ его *въ будущемъ*, то въ моментъ этого пріобрѣтенія изъ личнаго права превратится въ вещное.

Итакъ, существеннѣйшее и при томъ всеобщее свойство личнаго права по имуществу состоитъ въ томъ, что оно есть единственное средство къ законному пріобрѣтенію вещнаго права; это свойство, опредѣляющее отношеніе личнаго права къ вещному, также вѣчно и неизмѣнно какъ и число вещныхъ правъ; легко убѣдиться, что весь частно-гражданскій или имущественный оборотъ состоитъ въ охранѣ наличнаго права на имущество (вещнаго права), *или* въ превращеніи личнаго права въ вещное, т. е. въ пріобрѣтеніи послѣдняго посредствомъ перваго.

Если въ дѣйствительной жизни личное право *по* имуществу всегда и вездѣ было и есть средствомъ къ пріобрѣтенію вещнаго права *на* имущество, изъ подъ дѣйствія котораго ни одинъ человѣкъ не въ состояніи высвободиться, какъ и изъ подъ дѣйствія силы притяженія, если, говоря другими словами, приведенное отношеніе личнаго права къ вещному есть такой же вѣчный и неизмѣнный законъ частно-имущественныхъ отношеній, какъ *законъ двухъ вещныхъ правъ*, то, будучи закономъ нашей, т. е. человѣческой природы, опредѣляющимъ отношенія двухъ имущественныхъ правъ (личнаго къ вещному), онъ долженъ имѣть надлежащее выраженіе и въ законодательствѣ по имущественному праву; такое выраженіе можетъ проявиться не иначе, какъ слѣдующимъ расположеніемъ законодательнаго матеріала по гражданскому праву: 1. *имущества*—предметъ или объектъ, подлежащій распредѣленію между лицами на одномъ изъ двухъ вещныхъ правъ; 2. *лица*—объектъ, между которыми всѣ имущества распредѣляются; 3. *вещныя права*—собственность и пользованіе, по которымъ всѣ имущества распредѣляются между лицами; они (вещныя права) составляютъ имущественную цѣль каждаго лица и 4. *личное право*, составляющее потенціальную силу и служащее законнымъ средствомъ къ достиженію этой цѣли.

Точное опредѣленіе вещнаго права и числа этихъ правъ, точное опредѣленіе личнаго права и основного его свойства—средства къ законному пріобрѣтенію вещнаго права, что составляетъ вторую основную истину гражданскаго права—*второй его догматъ*, даетъ всѣ элементы системы этого права, извлеченной изъ жизни и служащей ея выраженіемъ.

Эти элементы таковы: *имущества*, *лица*, *вещныя права* и *личныя права*.

Какъ правила объ имуществахъ и лицахъ (объектъ и субъектъ правъ) должны составлять *общую часть* гражданскаго уложенія, такъ правила о вещныхъ правахъ и о личныхъ правахъ должны составлять *особенную* его *часть*.

Еще короче и нагляднѣе эти элементы системы гражданскаго права и самая система этого права представляются такъ:

Общая часть	1. *Имущества* (предметъ или объектъ гражданскаго права). 2. *Лица* (субъектъ этого права).
Часть особенная	3. *Вещныя права* (сущность, самое право лица на имущество). 4. *Личныя права* (средство къ пріобрѣтенію вещнаго права).

Такова выведенная изъ жизни и предложенная мною система гражданскаго права; на ней основанъ слѣдующій планъ гражданскаго уложенія:

Гражданское Уложеніе.

Общая часть.

Законоположенія объ имуществахъ. Законоположенія о лицахъ.

Часть особенная.

Вещныя права. Личныя права. (т. е. законоположенія о тѣхъ и другихъ правахъ).

Обѣимъ частямъ предшествуютъ основныя положенія, выражающія элементы нынѣ уже точной науки гражданскаго права,

По этому плану и составленъ мною *частный* проектъ гражданскаго уложенія для *всей* Россійской Имперіи.

Редакціонной Комиссіи, на которую въ 1882 г. возложенъ трудъ составленія проекта гражданскаго уложенія, извѣстно, что вопросъ о правильной системѣ гражданскаго права, а слѣдовательно и планѣ гражданскаго уложенія не есть неожиданность, а издавна сознанная насущ-

ная потребность жизни: мысль, высказанная нашимъ талантливымъ юристомъ и мыслителемъ К. Д. Кавелинымъ о необходимости составленія гражданскаго уложенія по новой системѣ въ связи съ системою *всего* законодательства для устраненія, какъ онъ говоритъ, вошедшихъ въ него „противорѣчій и нелѣпостей", тождественные выводы самыхъ выдающихся нѣмецкихъ юристовъ по поводу неудачнаго составленія Германскаго гражданскаго уложенія 1896 г., то обстоятельство, что Редакціонная Комиссія только на 14-мъ или 15-мъ г. своего существованія разрѣшала вопросъ, по какой системѣ составить проектъ уложенія для *части* Россійской Имперіи и наконецъ фактъ, что Р. К., не смотря на 19 лѣтъ своихъ усиленнныхъ трудовъ, составила проектъ вовсе непримѣнимый и неисправимый—служатъ лучшимъ доказательствомъ, что сущность затрудненій при составленіи гражданскаго уложенія заключается не въ лицахъ, а въ *системѣ*, т. е. что никакія лица не составятъ правильное гражданское уложеніе по неправильной системѣ. А что вопросъ о выборѣ системы не рѣшенъ Комиссіею правильно, доказательствомъ служатъ вышеизложенныя данныя о совершенной непримѣнимости и непригодности даже 3-ей, существеннѣйшей книги этого проекта.

Вѣдь выше доказано, что безъ точнаго знанія числа вещныхъ правъ *нѣтъ возможности* составить правильный проектъ законоположеній о вещныхъ правахъ; безъ знанія же, что такое личное право и каково его главнѣйшее свойство (средство къ законному пріобрѣтенію вещнаго права) *нѣтъ возможности* найти надлежащее мѣсто для одного изъ необходимыхъ раздѣловъ гражданскаго уложенія—авторскаго права; при точномъ же опредѣленіи числа вещныхъ правъ (ихъ два), и при знаніи, чтó такое личное право (имущественная сила) и что авторское право есть личное право, а не вотчинное, составленіе правильнаго проекта представляется легкимъ, а законоположенія объ авторскомъ правѣ получаютъ не только опредѣленное, но и предопредѣленное имъ мѣсто.

Уже послѣ появленія въ свѣтъ въ 1897 г. предложенной мною системы гражданскаго права, я имѣлъ возможность при участіи одного изъ членовъ Редакціонной Комиссіи познакомиться съ трудомъ покойнаго К. Д. Кавелина („Права и обязанности, изд. 1879 г.), заключающимъ единственную серьезную попытку къ выводу новой системы гражданскаго права. Если бы въ означенномъ трудѣ проф. Кавелина была указана *сущность* приведенной мною ошибки и *средство* ея исправленія, то выведенная мною 4 года тому назадъ система гражданскаго права, вѣроятно 20 лѣтъ тому назадъ была бы предложена міру Кавелинымъ, а въ такомъ случаѣ наше отечество уже болѣе 15-ти лѣтъ имѣло бы правильное, примѣнимое къ жизни гражданское уложеніе, дѣйствующее на пространствѣ *всего государства*. Гражданское же уло-

женіе Германской Имперіи было бы списано съ нашего; впрочемъ, сіе послѣднее во всякомъ случаѣ будетъ позаимствовано у насъ и при томъ въ ближайшемъ будущемъ.

Практическое рѣшеніе задачи—составленіе проекта гражданскаго уложенія по предложенной системѣ и выведенному изъ нея плану— дало результатъ превзошедшій всѣ ожиданія автора: *проектъ по новой системѣ составленъ имъ однимъ въ теченіе нѣсколькихъ мѣсяцевъ.*

Я былъ пораженъ тѣмъ обстоятельствомъ, что Редакціонная Комиссія, обладающая большими силами и средствами, затративъ почти два десятка лѣтъ на составленіе проекта гражданскаго уложенія по системѣ почти *2000* лѣтъ—со временъ Гая *извѣстной*—не достигла цѣли, между тѣмъ какъ одному человѣку безъ всякихъ средствъ въ теченіе нѣсколькихъ мѣсяцевъ по новой системѣ удалось придти къ благополучному исходу. Это служитъ нагляднымъ доказательствомъ, что судьба гражданскаго уложенія, самое разрѣшеніе роковаго вопроса *быть* или *не быть* уложенію зависитъ отъ системы.

Въ поясненіе къ этому я приведу поучительныя слова К. Д. Кавелина, которыя нельзя назвать иначе, какъ вѣщими: „Лѣтъ 20 тому назадъ, говоритъ Кавелинъ, еще будучи профессоромъ гражданскаго права, я съ каждымъ годомъ все болѣе убѣждался, что общепринятое построеніе этой науки, сложившееся въ Европѣ исторически и принятое нами цѣликомъ, не выдерживаетъ критики и требуетъ коренной передѣлки.

„Мысль эта занимала меня долго и неотступно. Оставя каѳедру, я, въ 1864 г., напечаталъ объ этомъ статью подъ заглавіемъ: „что есть гражданское право и гдѣ его предѣлы"? Впослѣдствіи таже мысль выяснилась для меня еще болѣе подъ вліяніемъ служебной практики и размышленій надъ нашимъ сводомъ гражданскихъ законовъ, составленныхъ по общепринятой системѣ и котораго совершенная неудовлетворительность извѣстна всѣмъ и каждому.

„Гражданское право въ теперешнемъ своемъ составѣ и построеніи исполнено противорѣчій; чтобы изъ нихъ выпутаться ученые вынуждены прибѣгать къ объясненіямъ, нелѣпость которыхъ бросается въ глаза. Рано или поздно, придется разобрать эту ветхую „храмину" и выстроить зданіе въ „одномъ стилѣ" по новой *системѣ* (курсивъ у Кавелина)".

Не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію, что составленный мною частный проектъ гражданскаго уложенія для всей Россійской Имперіи, есть зданіе въ „одномъ стилѣ"; это не только убѣдительно и наглядно, но очевидно.

Трудъ мой несовершененъ, какъ несовершенно и все земное; по окончательномъ завершеніи его (книга 2-я—личное право—написана

только вчернѣ, но написана), онъ будетъ улучшенъ мною, а кромѣ того можетъ быть исправленъ по замѣчаніямъ свѣдущихъ и опытныхъ юристовъ; но система, по которой проектъ составленъ, какъ выражающая вѣчный и неизмѣнный законъ, управляющій имущественными отношеніями всего человѣчества, совершенна, какъ совершенна всякая сила природы и законъ, выражающій ея дѣйствіе; поэтому, правильное, примѣнимое къ жизни гражданское уложеніе ни по какой другой системѣ не можетъ быть составлено, потому что другой правильной системы нѣтъ и не было.

Тщетныя попытки, въ теченіе 200 лѣтъ отъ Петра Великаго до нашихъ дней, составить примѣнимое къ жизни гражданское уложеніе не увѣнчались успѣхомъ; также останутся безуспѣшны и попытки Редакціонной Комиссіи составить проектъ уложенія на ошибочномъ основаніи: Комиссія убѣдится въ этомъ въ самомъ непродолжительномъ времени, въ самомъ ближайшемъ будущемъ.

Составленный мною частный проектъ гражданскаго уложенія отличается слѣдующими особенностями:

1. Онъ составленъ и пригоденъ для всего государства, для всей Россійской Имперіи.

2. Онъ заключаетъ менѣе 1000 статей.

3. Онъ представляетъ *надлежащую* и *дѣйствительную* защиту каждому вещному праву на имущество, т. е. достигаетъ цѣли, ради которой составляется и издается гражданское уложеніе; проектомъ Р. К. цѣль эта вовсе не достигается: имъ достигается защита завладѣнія противъ права, *т. е.* нарушеніе владѣнія и пользовладѣнія.

4. Онъ устраняетъ не только необходимость, но даже возможность защиты завладѣнія противъ права, которая въ настоящее время состоитъ въ *отнятіи* имущества у лица, имѣющаго право, и отдачѣ таковаго въ обладаніе захватчика или вообще лица, не имѣющаго права, а равно въ *оставленіи* имущества, у лица, не имѣющаго права, и неотдачѣ его лицу, которое имѣетъ право.

5. Онъ предоставляетъ надлежащую и дѣйствительную защиту (въ *охранительномъ порядкѣ*) обоимъ вещнымъ правамъ, которыя въ настоящее время не только лишены ея, но существованіе коихъ и необходимость защиты въ настоящее время вовсе не предусмотрѣны закономъ; *таковы*: отнятіе имущества у бывшаго собственника и передача новому собственнику, передача имущества лицу, пріобрѣвшему право обладанія таковымъ, отнятіе имущества у лица, потерявшаго это право и проч.

6. Въ него *включено* все, составляющее органическую часть гражданскаго права, какъ права *имущественнаго*.

7. Изъ него *исключено* (само собою исключается) все, не составляющее нераздѣльной части имущественнаго права и входящее въ область государственнаго права.

8. По этой причинѣ частный проектъ гражданскаго уложенія представляетъ органическое цѣлое, въ которомъ послѣдующее есть логическое слѣдствіе предыдущаго и органически съ нимъ связано.

Особымъ, *чрезвычайнымъ* послѣдствіемъ составленія гражданскаго уложенія по правильной системѣ явилось точное *опредѣленіе права* и выводъ *системы общей кодификаціи всѣхъ законовъ*; въ этой системѣ гражданское уложеніе занимаетъ мѣсто, строго опредѣленное самою природою имущественнаго права.

Сущность этой системы, изложенной особо, при семъ прилагается, а практическую ея важность благоволитъ опредѣлить всякій читатель, а въ особенности государственный дѣятель.

Итакъ, рѣшеніе великой задачи—составленія *правильнаго* гражданскаго уложенія *всей* Россійской Имперіи—сводится (не только сводится, но и *практически сведено*) къ устраненію указанной ошибки въ основаніи и къ примѣненію при составленіи проекта гражданскаго уложенія вышеизложенной системы гражданскаго права и истекающаго изъ нея плана гражданскаго уложенія.

Устраненіе ошибки дѣлаетъ уложеніе примѣнимымъ къ дѣйствительной жизни и руководителемъ въ устройствѣ и урегулированіи имущественныхъ отношеній; составленіе же уложенія по правильной, незыблемой и неизмѣнной системѣ превращаетъ уложеніе въ органическое цѣлое, выдѣляетъ изъ него все, не составляющее нераздѣльной части *имущественнаго* права, переводитъ этотъ законодательный матеріалъ въ область *государственнаго* права и предоставляетъ гражданскому уложенію подлежащее, присущее его природѣ мѣсто въ общей системѣ всѣхъ законовъ государства.

Доколѣ указанная ошибка не будетъ исправлена и самое уложеніе не будетъ составлено по данному плану (*имущества, лица, вещныя права* и *личныя права*), дотолѣ всякая попытка даровать нашему отечеству законъ, устрояющій имущественныя отношенія его граждань, не достигнетъ цѣли, какое бы время, усердіе, трудъ и даже талантъ въ него ни были вложены.

Отнынѣ составленіе правильнаго гражданскаго уложенія есть ничто иное, какъ рѣшеніе простой ариѳметической задачи съ значительнымъ числомъ различныхъ дѣйствій, при производствѣ которыхъ достаточно не сдѣлать ошибки, чтобъ получить ясный, точный и строго опредѣленный выводъ.

Необходимо также принять во вниманіе, что отъ составленія гражданскаго уложенія на правильныхъ и вѣчно—незыблемыхъ основаніяхъ *зависитъ* удовлетворительное разрѣшеніе другой важной задачи, рѣшеніе которой возложено на бывшую Комиссію по судебной части и состоящей въ составленіи на правильныхъ основаніяхъ устава гражданскаго судопроизводства, и это по слѣдующей причинѣ.

Примѣнимый къ дѣйствительности и удовлетворяющій потребностямъ жизни уставъ гражданскаго судопроизводства можетъ быть составленъ *только послѣ* составленія гражданскаго уложенія, что видно изъ слѣдующаго: гражданское уложеніе есть книга, въ которой въ надлежащей системѣ изложены всѣ имущественныя права лицъ, а именно вещныя права на имущество и личныя права по имуществу и указанъ общій порядокъ защиты этихъ правъ отъ нарушенія; уставъ же гражданскаго судопроизводства есть книга, въ которой въ надлежащей системѣ изложены дѣйствія, которыя должны быть произведены судомъ для оказанія фактической защиты въ каждомъ частномъ случаѣ; иначе говоря, гражданское уложеніе есть *законъ* о правахъ лицъ *на* имущества и *по* имуществу, а уставъ гражданскаго судопроизводства есть *инструкція* о порядкѣ исполненія этого закона.

Правильность этого положенія очевидна, а слѣдовательно очевидно и то, что сначала должно быть составлено гражданское уложеніе, а за симъ въ согласіи и соотвѣтствіи съ нимъ уставъ гражданскаго судопроизводства: вѣдь сначала былъ изданъ законъ о промысловомъ налогѣ и только впослѣдствіи составлена инструкція о порядкѣ исполненія этого закона.

При составленіи мною частнаго проекта гражданскаго уложенія, я имѣлъ возможность убѣдиться въ этой истинѣ съ математической точностію; впрочемъ, даже бѣглое знакомство съ проектомъ Редакціонной Комиссіи и сопоставленіе его съ дѣйствующимъ уставомъ гражданскаго судопроизводства и проектированными въ немъ измѣненіями, наглядно убѣждаютъ въ совершенномъ несоотвѣтствіи устава съ уложеніемъ, т. е. инструкціи съ закономъ, такъ какъ въ инструкціи даны суду неправильныя и противоестественныя указанія о порядкѣ пріобрѣтенія правъ на имущество и защиты уже пріобрѣтенныхъ правъ отъ нарушенія, а въ отношеніи порядка охраны нѣкоторыхъ наличныхъ правъ на имущества и вовсе не даны. (**Прим.** 18).

Въ то время, какъ уставъ *уголовнаго* судопроизводства 1864 г. внесъ важныя улучшенія въ жизнь тѣмъ, что въ величайшей степени облегчилъ судебной власти возможность открыть матеріальную правду для разрѣшенія вопроса о виновности или невиновности подсудимаго, уставъ *гражданскаго* судопроизводства 1864 г., вслѣдствіе указанной

ошибки и не согласованія его съ дѣйствующимъ гражданскимъ правомъ, явился важнымъ *ухудшеніемъ*. Докажу это наглядно.

Выше указана вся несообразность проектированной Комиссіею по судебной части статьи 910 Уст. Гр. Суд., на основаніи которой арендный владѣлецъ, у котораго собственникъ имѣнія *или* 3-е стороннее лицо отняли недвижимое имущество безъ права, подавшій просьбу о возстановленіи его пользовладѣнія вмѣсто защиты таковаго въ охранительномъ порядкѣ, получаетъ отъ участковаго судьи отказъ съ указаніемъ, что онъ долженъ предъявить къ тому или другому нарушителю его права (собственнику или стороннему захватчику) искъ о правѣ собственности; такое явно ошибочное указаніе компрометируетъ законъ, если просителю извѣстно, что таково предписаніе закона; оно компрометируетъ судью въ тѣхъ случаяхъ, когда проситель, не зная о законодательной ошибкѣ, и не предполагая таковой, припишетъ указаніе судьи его незнанію права и основаннаго на немъ закона; т. е. одною этою статьею будутъ скомпрометированы *законъ* и *судъ*.

Ничего подобнаго до введенія въ дѣйствіе устава гражданскаго судопроизводства 1864 г. не было, потому что ст. 531 т. X. ч. I, предписывала возстановлять *всякое владѣніе собственника*, даже незаконное, т. е. незаконнымъ способомъ пріобрѣтенное, что безусловно необходимо и въ настоящее время, возложивъ эту обязанность въ теченіе первыхъ 10-и недѣль съ момента завладѣнія на полицію, а послѣ на уѣздный судъ; проектированная же статья 910 Уст. Гр. Суд. предписываетъ возстановлять всякое фактическое обладаніе, хотя бы оно было завладѣніемъ, что значитъ нарушать, а не возстановлять, или защищать владѣніе собственника.

Статья 910 проекта устава есть повтореніе ст. 73 Ус. Гр. Суд. 1864 г.; въ обѣихъ заключается одна и та же ошибка, лишь яснѣе въ статьѣ 910 выраженная.

Послѣдствіемъ важнаго ухудшенія, зависящаго отъ введенія одной статьи 73-й, предписывающей возстановлять всякое обладаніе, является ежегодная защита 100 тысячъ завладѣній противъ права, охрана захватовъ, произведенныхъ и производимыхъ во всей Россіи, а особенно на Кавказѣ (всѣмъ извѣстны завладѣнія Т. богатѣйшими участками казенныхъ и общественныхъ нефтеносныхъ земель въ Баку) и не сотни, а тысячи уголовныхъ преступленій, которыхъ вовсе не было бы, если бы не существовала статья 73-я, явившаяся слѣдствіемъ нелѣпой логически и вредной практически теоріи Іеринга.

Далѣе. *Отнятіе* имущества у бывшаго собственника и *передача* таковаго новому собственнику, *передача* имѣнія лицу, пріобрѣвшему право обладанія, *отнятіе* таковаго у лица, потерявшаго право обладать, и возвращеніе собственнику, охрана владѣнія и пользованія

недвижимымъ имуществомъ отъ подтоповъ и вообще охрана всякаго наличнаго вещнаго права на недвижимое имущество должна имѣть *мѣстную* защиту и въ *охранительномъ порядкѣ*; только такая защита— надлежащая и дѣйствительная, организація ея не только необходима, но и легко возможна; однако дѣйствующій уставъ гражданскаго судопроизводства ея не предоставляетъ, а проектъ будущаго устава тоже не обѣщаетъ; о ней нѣтъ и рѣчи: она вовсе пропущена.

Правда, защита вещнаго права не была организована вполнѣ правильно и до 1864 года съ возможною по правильной системѣ математическою точностію, но она была предоставляема фактически мѣстною полиціею; ее оказывала полиція съ исправникомъ во главѣ на основаніи ст. 1—123 законовъ о судопроизводствѣ гражданскомъ. Уставъ же гражданскаго судопроизводства 1864 г. у полиціи это право отнялъ, а *мѣстному суду* не предоставилъ, хотя власть мѣстнаго суда образованнаго по уставамъ 1864 г. въ отношеніи охраны имуществъ слѣдовало еще увеличить.

Соображеніе о невозможности составленія правильнаго, примѣнимаго къ дѣйствительности устава гражданскаго судопроизводства *до* составленія гражданскаго уложенія, очевидно правильное въ отношеніи *гражданскаго* процесса, непримѣнимо къ уставу *уголовнаго* судопроизводства по слѣдующей причинѣ.

Цѣль уголовнаго правосудія—возмездіе за проступокъ или преступленіе, но не уничтоженіе или *отмѣна* самаго факта преступленія, не возстановленіе положенія бывшаго до совершенія преступнаго дѣйствія, такъ какъ таковое возстановленіе и возвращеніе къ прежнему положенію не только невозможно, но и немыслимо. Поэтому уставъ уголовнаго судопроизводства, единственная цѣль котораго состоитъ въ опредѣленіи, виновенъ ли обвиняемый въ совершеніи извѣстнаго дѣянія, или не виновенъ, можетъ быть составленъ независимо отъ существованія того или другого уложенія о наказаніяхъ: все различіе будетъ состоять въ томъ, что по одному уголовному уложенію виновный будетъ наказанъ *такъ*, а по другому—*иначе*.

Совершенно другое положеніе въ области гражданскаго права, такъ какъ задача устава гражданскаго судопроизводства состоитъ въ *отмѣнѣ* самаго факта нарушенія гражданскаго или имущественнаго права.

Въ случаѣ нарушенія договора и вообще причиненія убытковъ въ имуществѣ, задача устава гражданскаго судопроизводства состоитъ въ возмѣщеніи убытковъ, въ возвращеніи эквивалента таковыхъ, а въ случаѣ завладѣнія имуществомъ—въ возвратѣ самаго имущества; оба случая представляютъ собою по существу ничто иное, какъ отмѣну факта нарушенія имущественнаго права, возвращеніе къ положенію

ante quo; потерпѣвшему убытокъ возвращается таковой съ прибылью или съ процентомъ, если онъ того желаетъ и отнятое имущество возвращается въ его обладаніе; значитъ опять *нѣтъ* ущерба или убытка, *нѣтъ* завладѣнія; подобный возвратъ немыслимъ въ области уголовнаго права.

Поэтому, предварительно составленія инструкціи объ охранѣ имущественныхъ правъ, необходимо знать эти права, т. е. каковы они, ихъ сущность и ихъ отношеніе; изложеніе же имущественныхъ правъ (какъ личныхъ, такъ и вещныхъ) составляетъ задачу гражданскаго уложенія.

Нагляднѣе эта необходимость составить *прежде* гражданское уложеніе, а *потомъ* уставъ гражданскаго судопроизводства объясняется на примѣрѣ.

Статья 910 проекта устава очевидно противорѣчитъ здравому разуму жизни и не примѣнима къ дѣйствительности; по этой причинѣ эта статья, какъ и статья 73 нынѣ дѣйствующаго устава гражданскаго судопроизводства, должна быть отмѣнена и исключена; но она *непремѣнно должна остаться*, если останутся, если могутъ остаться противорѣчащіе здравому смыслу 58 статей 3-ей книги проекта Редакціонной Комиссіи о владѣніи, потому что въ такомъ случаѣ ст. 910 является необходимымъ слѣдствіемъ для введенія въ жизнь теоріи Іеринга, на которой эти 58 статей о владѣніи основаны. Онѣ введены въ проектъ гражданскаго уложенія въ предположеніи, что нѣтъ возможности защищать въ *охранительномъ порядкѣ* всякое обладаніе по праву (владѣніе и пользовладѣніе), а потому должно защищать, т. е. возстановлять всякое фактическое обладаніе, не обращая вниманія на то основано ли оно на правѣ, или на завладѣніи, т. е. не принимать къ разсмотрѣнію доказательствъ о правѣ.

Вслѣдствіе этого нѣкоторые собственники будутъ лишены имущества въ *охранительномъ* порядкѣ, но они будто могутъ получить защиту въ исковомъ или тяжебномъ порядкѣ; вотъ для разъясненія *такимъ* собственникамъ, что они могутъ предъявить искъ о правѣ собственности и предназначена ст. 910 проекта. Но Іерингъ упустилъ изъ виду, что не только собственникъ, но и всякій обладающій чужимъ имуществомъ по праву нуждаются въ самостоятельной защитѣ своего владѣнія и пользовладѣнія; упустила это и Комиссія.

Полагаю такимъ образомъ, что возможность составленія правильнаго, примѣнимаго къ жизни устава гражданскаго судопроизводства только послѣ составленія гражданскаго уложенія, доказана.

Заканчиваю настоящій тяжелый трудъ слѣдующимъ обращеніемъ къ Редакціонной Комиссіи.

Задача Редакціонной Комиссіи—составить гражданское уложеніе Россійской Имперіи—не можетъ быть названа иначе, какъ великою по причинѣ исключительной важности предмета и цѣли.

Недаромъ бывшій Канцлеръ Германской Имперіи, внося 6 лѣтъ тому назадъ въ Рейхстагъ проектъ гражданскаго уложенія для *всего* государства, заявилъ, что со времени существованія Германской Имперіи, на разсмотрѣніе ея парламента впервые вносится законодательный проектъ такой важности.

Но замѣчанія лицъ свѣдущихъ и вполнѣ компетентныхъ, сдѣланныя по поводу составленнаго двумя нѣмецкими комиссіями проекта, служатъ важнымъ доказательствомъ его неудовлетворительности.

Данныя же, изложенныя въ настоящемъ трудѣ, исключаютъ всякое сомнѣніе въ томъ, что проектъ нашей Комиссіи, составленный съ допущеніемъ ошибки въ основаніи и по неправильной системѣ, въ примѣненіи его къ дѣйствительной жизни, оказался бы не только безполезнымъ, но и крайне вреднымъ.

Мой трудъ не ограничивается представленіемъ доказательствъ совершенной непримѣнимости проекта Редакціонной Комиссіи; въ немъ предложенъ выходъ и не только предложенъ, т. е. указанъ, но и данъ: это именно частный проектъ гражданскаго уложенія, составленный мною по системѣ съ 1897 года извѣстной Редакціонной Комиссіи и по заключающемуся въ этой системѣ плану.

По этой системѣ все законодательство по гражданскому праву, какъ праву имущественному, выдѣляется изъ области обще—государственнаго права и составляетъ органическое цѣлое, занимая въ общей системѣ законодательства строго опредѣленное природою этого права мѣсто.

Послѣдствіемъ составленія гражданскаго уложенія на правильныхъ основаніяхъ былъ выводъ прилагаемой и предлагаемой мною системы общей кодификаціи *всѣхъ* законовъ, той системы, по причинѣ неизвѣстности которой Комиссія графа Сперанскаго была вынуждена ограничиться составленіемъ *свода* изъ *части* законовъ Россійской Имперіи вмѣсто составленія органическаго *статута всѣхъ* законовъ государства.

Въ настоящее время нѣтъ ни малѣйшихъ препятствій къ составленію такого статута, заключающагося въ одномъ томѣ съ шестью книгами, или въ одной книгѣ съ *шестью* раздѣлами, въ теченіе самаго краткого времени—одного года и не болѣе двухъ лѣтъ.

Быть можетъ Редакціонная Комиссія разсмотритъ частный проектъ гражданскаго уложенія, составленный мною для *всей* Россійской Имперіи, и сравнитъ его съ своимъ—составленнымъ ею для *части* государства.

Быть можетъ для полнаго знакомства съ частнымъ проектомъ Редакціонная Комиссія разсмотритъ и объяснительную записку къ частному проекту.

Редакціонная Комиссія быть можетъ наконецъ не оставитъ безъ разсмотрѣнія и систему общей кодификаціи всѣхъ законовъ.

Каковы бы ни были намѣренія Комиссіи, въ настоящее время дѣйствительное положеніе вещей слѣдующее: великій служебный и патріотическій долгъ на Комиссію возложенный и ею принятый—составленіе правильнаго гражданскаго уложенія для всей Россійской Имперіи—Комиссія можетъ выполнить только по предложенной системѣ (*имущества, лица, вещныя права* и *личныя права*); составленіе гражданскаго уложенія по этой системѣ, вѣчной и неизмѣнной, будетъ не однимъ только выполненіемъ долга; этимъ Комиссія заслужитъ благодарность потомства и даже пріобрѣтетъ славу.

Если же Редакціонная Комиссія пожелаетъ остаться при своемъ проектѣ, который, вслѣдствіе ошибки въ основаніи, стоитъ безконечно ниже нынѣ дѣйствующаго у насъ гражданскаго права (т. X. ч. I.), не можетъ идти ни въ какое сравненіе съ дѣйствующимъ въ губерніяхъ Ц. П. кодексомъ Наполеона и удручаетъ здравый умъ своими несообразностями, то цѣль вовсе не будетъ достигнута и гражданское уложеніе Комиссіею вовсе не будетъ составлено: затраченный Комиссіею огромный трудъ и уже израсходованныя значительныя средства останутся потерянными.

Останется единственное наслѣдіе: горесть обманутыхъ надеждъ и неисполненнаго долга.

Надѣюсь, что на этотъ разъ вопіющій голосъ правды будетъ услышанъ Редакціонною Комиссіею.

Но намѣренія Комиссіи не могутъ быть неизвѣстны, поэтому возможно и такое предположеніе, что Комиссія и на этотъ разъ оставитъ мой трудъ и мои доводы безъ разсмотрѣнія.

Въ семъ послѣднемъ случаѣ, я имѣя за собою вѣчную правду, во имя Бога, Творца права, и предъ лицомъ Великаго Государя, верховнаго защитника правды, въ особенности же „Русской Правды", прошу Редакціонную Комиссію пріобщить настоящій мой трудъ къ ея дѣламъ во свидѣтельство предъ будущимъ, что послѣ представленія мною въ 1897 году новой системы гражданскаго права, я въ 1901 г. представилъ составленный мною по этой системѣ проектъ гражданскаго уложенія для *всей* Россійской Имперіи, который тоже оставленъ Комиссіею безъ разсмотрѣнія, и по этой причинѣ возложенное на нее въ 1882 году порученіе—составить на правильныхъ основаніяхъ гражданское уложеніе Россійской Имперіи—осталось не исполненнымъ.

Флоръ Будкевичъ.

Примѣчанія къ Объяснительной запискѣ.

Для сравненія излагаю сущность *правительственнаго* проекта, или проекта Комиссіи.

Примѣчаніе № 1. Проектъ гражданскаго уложенія, составленный Редакціонною Комиссіею, заключается въ 5-и книгахъ.

Книга 1.—*Общія положенія.* Она состоитъ изъ 5 раздѣловъ и 262 статей. Книга эта соотвѣтствуетъ общей части *частнаго* проекта, заключающей законоположенія объ имуществахъ и лицахъ.

Кромѣ того въ нее входитъ проектъ законоположеній о родствѣ и свойствѣ и объ актахъ гражданскаго состоянія, составляющихъ органическую часть *государственнаго* права, а не гражданскаго права, какъ права *имущественнаго.*

Книга II.—*Право лицъ.* Она состоитъ изъ 4-хъ раздѣловъ и 583 статей. Въ ней заключаются законоположенія о союзѣ брачномъ и вытекающихъ изъ него *личныхъ* и *имущественныхъ* отношеніяхъ.

Но законоположенія о союзѣ брачномъ и вытекающія изъ него *личныя* отношенія (отношенія лицъ) также составляютъ органическую часть государственнаго права, гдѣ часть этихъ законоположеній размѣщена и въ настоящее время; въ области же гражданскаго права, какъ права имущественнаго, должны находиться лишь законоположенія, опредѣляющія *имущественныя* отношенія лицъ, вытекающія изъ союза брачнаго и его послѣдствій.

Книга III.—*Вотчинное право.* Она состоитъ изъ 7 раздѣловъ и 587 статей. Вся эта книга, по существу своему, относится къ области гражданскаго или имущественнаго права.

Но въ ней заключаются *двѣ* особенности: Первая состоитъ въ томъ, что въ ней помѣщенъ раздѣлъ о *владѣніи* (III-й), подъ которымъ Редакціонная Комиссія понимаетъ *всякое фактическое обладаніе имуществомъ,* а не слѣдствіе права собственности, предоставляющаго собственнику законную возможность осуществлять свою волю на своемъ имуществѣ (волю дѣяти); вторая особенность состоитъ въ

томъ, что въ VII-мъ раздѣлѣ ея помѣщено „авторское право", очевидно не составляющее не только вотчиннаго права, но и вещнаго, такъ какъ авторское право есть личное право.

Книга IV.—*Право наслѣдованія.* Она состоитъ изъ 7 раздѣловъ и 220 статей.

Книга V.—*Обязательства*, состоящая изъ 3-хъ раздѣловъ и 1106 статей.

Въ сей послѣдней книгѣ помѣщенъ рядъ законоположеній тоже регулируемыхъ государственнымъ, а не гражданскимъ правомъ; таковы: вексельный уставъ, организація обществъ и товариществъ и прочія.

Во всѣхъ 5-и книгахъ проекта Редакціонной Комиссіи 26 раздѣловъ и 2758 статей.

Кажется, первыя четыре книги составляютъ *предварительный* проектъ гражданскаго уложенія, а пятая—обязательства—*окончательный*, такъ какъ только пятую книгу подписали: Предсѣдатель Редакціонной Комиссіи Николай Стояновскій и члены: Александръ Книримъ, Петръ Сабуровъ, Петръ Юреневъ, Николай Туръ, Іосифъ Карницкій, Кронидъ Малышевъ, Эрнестъ Пирвицъ и Андрей Поворинскій. Но если проектъ Комиссіи и не окончательный, а лишь предварительный, то въ немъ, при оставленіи той же системы, возможны только малыя, редакціонныя измѣненія, которыя не измѣнятъ его сущности.

Система и планъ, по которымъ Комиссія составила свой проектъ уложенія, ничѣмъ въ сущности не отличается отъ плановъ, по которымъ составляются законы въ теченіе почти 2000 лѣтъ (со временъ Гая); но институціи Гая представляютъ сборникъ, соотвѣтствующій нашему своду законовъ, т. е. собраніе законовъ по государственному *и* гражданскому или имущественному праву, иначе говоря, *всѣхъ* законовъ государства; между тѣмъ задача гражданскаго уложенія, въ нынѣ понимаемомъ значеніи, другая, гораздо болѣе узкая: она состоитъ въ изданіи закона объ имущественномъ правѣ.

Общее свойство всѣхъ этихъ кодексовъ или гражданскихъ уложеній новѣйшаго времени состоитъ въ томъ, что они представляютъ смѣшеніе законоположеній по имущественному праву съ *частію* таковыхъ относящихся къ праву государственному; остальныя же законоположенія по государственному праву заключаются въ общихъ или въ разрозненныхъ узаконеніяхъ, лишенныхъ органической связи.

Составленный мною частный проектъ гражданскаго уложенія представляетъ ту особенность, что въ немъ заключается проектъ законоположеній лишь по гражданскому праву, понимая подъ нимъ имущественное право; *всѣ же прочія* законоположенія, не относящіяся

къ области сего права, сами собою выдѣлились и вошли въ область права государственнаго.

Органическая связь и взаимодѣйствіе сихъ *двухъ* правъ (государственнаго—и гражданскаго или имущественнаго), опредѣляющихъ всю человѣческую жизнь и исчерпывающихъ ея содержаніе, соотвѣтственно всеобъемлющему нашу жизнь девизу—*личность* и *имущество*, установлены въ особомъ приложеніи къ настоящему проекту гражданскаго уложенія: *система и планъ общей кодификаціи законовъ.*

Примѣчаніе № 2. Очевидно, фактическое обладаніе имуществомъ не есть право; такое обладаніе можетъ быть *слѣдствіемъ* права, или же *слѣдствіемъ* нарушенія чужого права: я обладаю имуществомъ, потому что имѣю на него право, *или* обладаю по причинѣ завладѣнія, или я имѣлъ право обладать, но потерялъ таковое, а между тѣмъ продолжаю обладать имуществомъ.

Говоря еще проще и яснѣе, обладаніе имуществомъ возможно *по* праву и *безъ* права.

Въ свою очередь обладаніе *по праву* можетъ быть и бываетъ слѣдствіемъ двухъ причинъ: 1) слѣдствіемъ права собственности даннаго лица на данное имущество (я обладаю даннымъ имуществомъ, потому что оно *мое*, моя собственность) и 2) слѣдствіемъ права обладанія *чужимъ* имуществомъ, предоставленнаго по *закону* или по *договору* съ собственникомъ (я обладаю даннымъ имуществомъ, хотя и чужимъ, но обладаю потому, что таковое обладаніе мнѣ предоставлено по договору съ собственникомъ имущества, или же въ силу закона).

Итакъ обладаніе имуществомъ можетъ быть слѣдствіемъ 3-хъ причинъ: 1) *права* собственности; 2) *права* пользованія чужимъ имуществомъ и 3) *безъ* всякаго *права*; поэтому предположеніе, что всякій обладающій имуществомъ имѣетъ на него право, невѣрно и завѣдомо неосновательно, а тѣмъ болѣе будетъ неосновательно предположеніе, что обладающій имуществомъ имѣетъ на него право собственности (это предположеніе есть единственное основаніе теоріи владѣнія Іеринга).

Два непосредственныя отношенія лица къ имуществу (собственность и обладаніе чужимъ имуществомъ по праву) *всегда* и *вездѣ* опредѣляютъ и исчерпываютъ *всѣ* права лицъ на имущества; значитъ, они выражаютъ всеобщій и неизмѣнный законъ. Кромѣ нихъ никакихъ другихъ правъ лицъ на имущества не только нѣтъ но и не было, они не только невозможны, но даже немыслимы. Въ наукѣ гражданскаго права они имѣютъ особое названіе—*вещныхъ правъ.* Точное число вещныхъ правъ до настоящаго времени не было извѣстно, хотя предполагалось, что ихъ не много.

Первое изъ двухъ вещныхъ правъ—право собственности—предоставляетъ собственнику *полную* власть надъ его имуществомъ, выражающуюся въ пользованіи или непользованіи имуществомъ, въ полномъ распоряженіи таковымъ, включая въ оное отчужденіе и даже уничтоженіе имущества.

Полная власть собственника надъ своимъ имуществомъ называется *владѣніемъ* или *правомъ владѣнія* (владѣть, володѣть, волю дѣяти). Слѣдовательно, владѣніе не есть самостоятельное право, а *слѣдствіе* права собственности, но слѣдствіе непремѣнное.

Слово „владѣніе" употребляется также въ смыслѣ предмета или объекта права собственности, т. е. самаго фактически существующаго имущества, въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда такимъ предметомъ права есть недвижимое имущество: это имѣніе есть мое владѣніе, т. е. моя собственность.

Второе изъ двухъ вещныхъ правъ—обладаніе чужимъ имуществомъ по праву, пріобрѣтаемое по закону или по договору съ собственникомъ, предоставляетъ данному лицу *не полную*, ограниченную власть надъ имуществомъ. Неполная власть лица, обладающаго чужимъ имуществомъ по праву, состоитъ въ извлеченіи изъ даннаго имущества дохода или пользы въ предѣлахъ, предоставленныхъ тѣмъ закономъ или договоромъ, которымъ обладаніе установлено, для обращенія этого дохода въ свою или чужую собственность, и въ распоряженіи чужимъ имуществомъ въ этихъ же ограниченныхъ предѣлахъ.

Неполная власть лица, обладающаго чужимъ имуществомъ по праву, называется *пользовладѣніемъ*.

Пользовладѣніе такъ же, какъ и владѣніе не есть самостоятельное право, а *слѣдствіе* права пользованія чужимъ имуществомъ.

Изъ этого видно, что *право владѣнія* и *право пользовладѣнія* отнюдь не два отдѣльныя самостоятельныя права на имущество, а лишь непремѣнныя и неизбѣжныя слѣдствія двухъ основныхъ, вѣчно и неизмѣнно существующихъ институтовъ гражданскаго или имущественнаго права—права собственности *и* обладанія чужимъ имуществомъ по праву.

Въ литературѣ гражданскаго права вотъ уже $^3/_4$ столѣтія ведется споръ о сущности владѣнія, сведенный къ вопросу, что такое владѣніе: *фактъ* или *право?* Послѣ всего уже сказаннаго, доказаннаго и на опытѣ провѣреннаго, на этотъ поставленный, но неразрѣшенный вопросъ можно дать слѣдующій точный отвѣтъ: *владѣніе*—не фактъ и не право, а слѣдствіе права собственности, предоставляющее собственнику законную возможность изъявлять свою волю на *своемъ* имуществѣ. Ученые теоретики упустили въ этомъ спорѣ *пользовладѣніе*, которое есть слѣдствіе права на имущество, пріобрѣтеннаго не—собственникомъ таковаго, и состоитъ въ законной возможности не—соб-

ственника изъявлять свою волю на чужомъ имуществѣ въ предѣлахъ, установленныхъ тѣмъ закономъ или договоромъ, которыми обладаніе чужимъ имуществомъ предоставлено.

Точное опредѣленіе числа вещныхъ правъ на имущество имѣетъ кромѣ научнаго и величайшее практическое значеніе: оно открываетъ возможность составить гражданское уложеніе или законъ объ имущественномъ правѣ на вѣчно-незыблемомъ основаніи.

Естественно, что во *всѣ* времена и у *всѣхъ* народовъ собственникъ имущества назывался и нынѣ называется *владѣльцемъ* таковаго, а лицо, обладающее чужимъ имуществомъ по закону или по договору съ собственникомъ, всегда называлось и нынѣ называется *пользовладѣльцемъ* этого имущества; въ частности же, смотря по условію, на которомъ предоставлено обладаніе чужимъ имуществомъ, обладающій называется арендаторомъ или арендным владѣльцемъ, временнымъ или срочнымъ владѣльцемъ, пожизненнымъ владѣльцемъ, хранителемъ чужого имущества, попечителемъ его и прочее, каковыя названія суть не что иное, какъ виды одного рода, опредѣляемаго словомъ *пользовладѣлецъ*, т. е. *имѣющій право* извлекать пользу изъ состоящаго въ его обладаніи чужого имущества съ *правомъ* обращать таковую въ свою собственность, или съ *обязанностію* всю или часть извлеченной пользы передавать въ чужую собственность.

Такимъ образомъ видовъ обладанія чужимъ имуществомъ по праву есть и можетъ быть неопредѣленное число до безконечности, но *всѣ* они пріобрѣтаются по одному изъ двухъ основаній: по закону или по договору съ собственникомъ.

По *закону* пріобрѣтается обладаніе отцомъ имуществомъ малолѣтнихъ дѣтей, опекуномъ—имуществомъ опекаемаго, душеприкащикомъ—имуществомъ умершаго, попечителемъ вакантнаго наслѣдства —вакантнымъ имуществомъ, судебнымъ хранителемъ—имуществомъ, отданнымъ ему подлежащею властію на храненіе; пожизненнымъ владѣльцемъ, имѣющимъ это право по закону (овдовѣвшій супругъ); отдѣльнымъ крестьянамъ, имѣющимъ право обладанія или пользованія предоставленнымъ имъ земельнымъ надѣломъ, составляющимъ, собственность общины (общинное пользованіе); крестьянамъ, которымъ предоставлено обладаніе земельнымъ надѣломъ, составляющимъ государственную собственность; всѣ прочіе виды обладанія чужимъ имуществомъ по праву, существовавшіе, нынѣ существующіе и вновь возникающіе, въ числѣ до безконечности неограниченномъ и разнообразномъ, предоставляемые *безъ договора* съ собственникомъ.

По *договору* право обладанія чужимъ имуществомъ и самое обладаніе принадлежитъ: въ силу обязательствъ, истекающихъ изъ договоровъ найма имуществъ, храненія (по соглашенію или договору съ

собственникомъ), залога или заклада, пожизненнаго пользованія и другіе.

Нужно ли доказывать, что обладающій чужимъ имуществомъ безъ того или другого права на данное имущество никогда и нигдѣ не назывался *владѣльцемъ* этого имущества? Полагаю, что не нужно, потому что это общеизвѣстно и очевидно. Смотря по способу, какимъ пріобрѣтено обладаніе *безъ права*, такой обладающій назывался и нынѣ называется нарушителемъ чужого владѣнія или пользовладѣнія, т. е. чужого вещнаго права на имущество, захватчикомъ и даже грабителемъ, но отнюдь не владѣльцемъ имущества.

Богатѣйшій матеріалъ по дѣйствовавшему въ Римѣ законодательству, какъ по *государственному*, такъ и по гражданскому или *имущественному* праву, всецѣло подтверждаетъ эту истину, выражающую однѣ и тѣ же неизмѣнныя состоянія и потребности человѣческой жизни во всѣ времена и у всѣхъ народовъ.

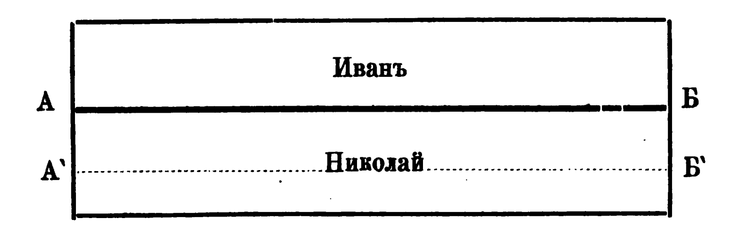
Такимъ образомъ, каждый, будетъ ли это простой человѣкъ со здравымъ смысломъ жизни и пониманіемъ ея потребностей, сановникъ, вѣдающій важныя дѣла государственнаго управленія, членъ какой бы то ни было Комиссіи, ученый цивилистъ—теоретикъ, или просвѣщенный практическій дѣятель, мужъ совѣта и разума, вообще всѣ и каждый въ дѣйствительной практической жизни *владѣльцемъ* имущества называетъ собственника этого имущества, а *пользовладѣльцемъ* называетъ не-собственника, но обладающаго чужимъ для него имуществомъ по какому бы то ни было праву (по закону или по договору съ собственникомъ пріобрѣтенному). Редакціонная же Комиссія въ своемъ проектѣ гражданскаго уложенія, цѣль котораго опредѣлить права лицъ на имущество и предоставить этимъ правамъ защиту отъ нарушенія, называетъ владѣльцемъ *всякаго обладающаго имуществомъ* независимо отъ права, т. е. она называетъ владѣльцемъ обладающаго своимъ или чужимъ имуществомъ, по праву или безъ права. Такимъ образомъ, по опредѣленію Редакціонной Комиссіи *владѣлецъ* имущества есть собственникъ имущества, *если* онъ фактически обладаетъ своимъ имуществомъ и *доколѣ* обладаетъ имъ фактически; по ея опредѣленію владѣльцемъ имущества есть также пріобрѣвшій обладаніе чужимъ имуществомъ по праву, *если* онъ обладаетъ имъ фактически и *доколѣ* обладаетъ; наконецъ Редакціонная Комиссія признаетъ владѣльцемъ и захватчика (да, и захватчика) чужого имущества, если только захватившій обладаетъ этимъ имуществомъ фактически; если же захватчикъ, завладѣвъ чужимъ имуществомъ, передалъ его въ обладаніе другого лица, то по опредѣленію Комиссіи владѣльцемъ захваченнаго имущества есть то лицо, которое въ данный моментъ этимъ имуществомъ обладаетъ.

Прошу читателя наглядно уяснить себѣ величайшее различіе по-

нятія—*владѣніе*, которое въ споконъ вѣковъ общеизвѣстномъ всему человѣчеству значеніи этого слова, есть слѣдствіе права собственности и состоитъ въ законной возможности собственника изъявлять свою волю на своемъ имуществѣ (волю дѣяти), отъ *владѣнія* по проекту Редакціонной Комиссіи, называющаго владѣніемъ всякое фактическое обладаніе имуществомъ и предоставляющаго такому обладанію имуществомъ, своимъ или чужимъ, по праву или безъ права, судебную защиту, состоящую въ возстановленіи всякаго фактическаго обладанія отнятіемъ имущества даже у лица, имѣющаго право и передачѣ его во власть лицу, не имѣющему права.

Такимъ образомъ, въ дѣйствительной жизни слово „владѣніе" употребляется въ тѣсномъ, точномъ и строго опредѣленномъ смыслѣ, и владѣльцемъ имущества называется *только* собственникъ этого имущества; по проекту же Редакціонной Комиссіи это слово употребляется въ самомъ широкомъ значеніи, такъ какъ владѣльцемъ называется ею всякій обладающій имуществомъ, хотя бы онъ не только не былъ собственникомъ даннаго имущества, но даже не имѣлъ на него никакого права, *лишь бы только фактически обладалъ* имъ.

Читатель ясно представитъ себѣ это положеніе на чертежѣ, на которомъ изображены два недвижимыя имущества (земли), имѣющія общую границу—линію АБ., принадлежащія Ивану и Николаю.



Иванъ—собственникъ вышележащаго участка земли, Николаю принадлежитъ право собственности на участокъ земли ниже линіи АБ расположенный.

Представимъ себѣ, что Иванъ, пользуясь болѣзнію, отсутствіемъ, незнаніемъ Николая, или какимъ бы то ни было другимъ обстоятельствомъ, тайно или явно, самоуправно и даже съ насиліемъ или безъ всякаго насилія завладѣлъ участкомъ земли АА'—Б'Б, составляющимъ собственность Николая, и обладаетъ таковымъ фактически, но безъ всякаго права.

Всѣ и каждый называютъ и конечно будутъ называть Ивана владѣльцемъ или собственникомъ верхняго участка *до* линіи АБ, а относительно участка АА'—Б'Б называютъ его захватчикомъ, завладѣвшимъ имуществомъ Николая безъ права; но по проекту гражданскаго уложе-

нія, составленному Редакціонною Комиссіею, Иванъ есть владѣлецъ своего участка земли до линіи АБ (но только въ томъ случаѣ, если обладаетъ этимъ участкомъ фактически) и сверхъ того онъ состоитъ также владѣльцемъ участка Николая АА'—Б'Б, потому что обладаетъ имъ фактически; зато собственникъ этого участка Николай не естъ владѣлецъ такового, потому что не обладаетъ имъ. Даже болѣе. Если Иванъ свой собственный участокъ до линіи АБ, составляющій его владѣніе (предметъ или объектъ его права собственности), отдастъ кому—нибудь во временное обладаніе, положимъ въ аренду, или если этотъ участокъ будетъ отданъ въ чужое обладаніе подлежащею правительственною или судебною властію, и слѣдовательно Иванъ перестанетъ на нѣкоторое время обладать имъ фактически, то по проекту Редакціонной Комиссіи онъ на это время—*не* владѣлецъ своего участка, но остается владѣльцемъ чужого участка АА'—Б'Б и это потому, что первымъ—своимъ участкомъ—онъ не обладаетъ фактически, а послѣднимъ, т. е. чужимъ обладаетъ.

Послѣ этого ясно, чтó такое владѣніе по проекту Р. К.: оно есть отношеніе даннаго лица къ данному имуществу, выражающееся фактическимъ обладаніемъ имуществомъ или властію лица надъ имуществомъ, а чьимъ имуществомъ—своимъ или чужимъ, по праву или безъ права—это безразлично.

Съ перваго взгляда это можетъ представиться читателю невѣроятнымъ; поэтому для устраненія сомнѣнія въ кривотолкѣ съ моей стороны я привожу точный текстъ двухъ статей проекта Комиссіи (книга 3-яя—Вотчинное право. 1898 г.).

Статья 145. „Владѣніе пріобрѣтается поступленіемъ имущества во власть лица въ соединеніи съ намѣреніемъ его владѣть имуществомъ для самаго себя. Для пріобрѣтенія владѣнія не требуется физическое прикосновеніе къ имуществу, а достаточно полученіе возможности проявлять надъ нимъ власть" (а очевидно, что власть надъ имуществомъ пріобрѣтается обладаніемъ этимъ имуществомъ).

Статья 159. „Всякое, даже незаконное, владѣніе охраняется Правительствомъ отъ самовольнаго нарушенія".

Хотя особой статьи, опредѣляющей чтó такое владѣніе, въ проектѣ Комиссіи не имѣется, но изъ статьи 145 ясно видно, что Комиссія называетъ владѣніемъ не законную возможность собственника изъявлять свою волю на своемъ имуществѣ, чѣмъ владѣніе какъ слѣдствіе права собственности всегда было, есть и будетъ, а фактическое обладаніе имуществомъ *по* праву или *безъ* права, *своимъ* или *чужимъ*, такъ какъ для пріобрѣтенія владѣнія достаточно „поступленія имущества во власть лица", что всецѣло достигается фактомъ обладанія.

Въ статьѣ 145-ой имѣетъ существенное значеніе лишь первая

часть: „владѣніе пріобрѣтается поступленіемъ имущества во власть лица"; вторая же часть этой статьи: „въ соединеніи съ намѣреніемъ его (лица) владѣть для самого себя" есть ненужный баластъ, ни въ чемъ не измѣняющій первой существенной части; вторая часть совершенно лишняя; происхожденіе ея объясняется вліяніемъ на проектъ Комиссіи ошибочной теоріи владѣнія Савинье, хотя сама же Комиссія составила свой проектъ по теоріи владѣнія Іеринга, опровергшаго теорію Савинье; а по теоріи Іеринга владѣніемъ называется фактическое обладаніе имуществомъ безъ всякой примѣси *намѣренія* обладающаго, какъ элемента *субъективнаго*, *случайнаго*, суду *неизвѣстнаго*, а къ тому же постоянно *измѣняющагося*, а потому ни логически, ни практически не имѣющаго значенія и поэтому никоимъ образомъ не могущаго служить объективнымъ опредѣлителемъ права. А впрочемъ, если кто завладѣлъ имуществомъ безъ права, т. е. если имущество, говоря языкомъ проекта Комиссіи, „поступило въ его власть", то очевидно, что обладающій имѣетъ намѣреніе владѣть имуществомъ для себя; въ противномъ случаѣ для чего бы онъ завладѣвалъ? Если же намѣреніе обладающаго имѣетъ существенное значеніе, то, въ виду измѣнчивости таковаго въ зависимости отъ настроенія воли, слѣдуетъ каждый разъ спрашивать у обладающаго имуществомъ: а каково теперь ваше намѣреніе?

Такимъ образомъ всѣ, всѣ мы вмѣстѣ со всѣмъ міромъ считаемъ и потому называемъ владѣльцемъ имущества *только* собственника этого имущества, независимо отъ того, обладаетъ онъ таковымъ фактически, или не обладаетъ (вѣдь фактическое обладаніе своимъ имуществомъ есть право собственника, которое онъ можетъ и не осуществлять, а не обязанность); Редакціонная же Комиссія считаетъ и называетъ владѣльцемъ каждаго фактически обладающаго имуществомъ и вслѣдствіе этого собственника имущества, которымъ завладѣло другое лицо, Комиссія не признаетъ владѣльцемъ: онъ собственникъ, но не владѣлецъ, потому что не обладаетъ.

Мало того Редакціонная Комиссія, составивъ на этомъ основаніи проектъ, этимъ самымъ требуетъ, чтобы и всѣ граждане великой Имперіи называли владѣльцемъ не собственника имущества, а того, кто обладаетъ имуществомъ даже безъ права.

Необходимо обратить вниманіе, что дѣло не въ названіи однимъ словомъ двухъ совершенно различныхъ понятій, во всякомъ случаѣ ведущемъ къ величайшей путаницѣ въ практической жизни, а въ томъ отличіи, что *всякое владѣніе* въ общеизвѣстномъ значеніи этого слова, какъ слѣдствіе права собственности, должно быть защищаемо отъ завладѣнія, но *не всякое владѣніе* въ значеніи, данномъ этому слову Редакціонною Комиссіею, должно быть защищаемо, т. е. возстановляемо, а именно, не должно быть защищаемо то проектированное Комиссіею вла-

дѣніе, которое есть слѣдствіе завладѣнія: оно не должно быть защищаемо отъ лица, имѣющаго право владѣнія или пользовладѣнія; въ противномъ случаѣ невозможна защита владѣнія собственника.

Приведенная статья 159 проекта и даетъ такую защиту обладающему безъ права противъ лица, имѣющаго право.

Совершенно другое значеніе имѣетъ ст. 531 т. X. ч. I., повидимому тождественная по редакціи съ проектированною Редакціонною Комиссіею 159-ою статьею, потому что въ ст. 531 подъ владѣніемъ законъ понимаетъ право, или говоря точнѣе, законную возможность собственника распоряжаться своимъ имуществомъ, и предписываетъ охранять эту возможность—это право собственника, хотя бы данное лицо пріобрѣло право собственности и незаконнымъ способомъ (*но пріобрѣло*), пока это право не будетъ отсуждено; а въ ст. 159 проекта подъ владѣніемъ должно понимать ни что иное, какъ фактическое обладаніе имуществомъ хотя бы безъ всякаго права.

Такимъ образомъ, ст. 531 т. X ч. I. предписываетъ охранять обладаніе *каждаго* собственника, какимъ бы способомъ онъ ни пріобрѣлъ право собственности, доколѣ не будетъ отсуждено пріобрѣтенное имъ право, что совершенно понятно и безусловно необходимо; статья же 159 проекта Редакціонной Комиссіи предписываетъ охранять, т. е. возстановлять всякое обладаніе имуществомъ, а слѣдовательно и *завладѣніе* противъ собственника, что совершенно непонятно и противорѣчитъ насущнымъ потребностямъ жизни и, конечно, здравому смыслу.

Поэтому ст. 145 и 159 проекта Комиссіи и вообще всѣ 58 статей проекта о владѣніи (ст. 144—201) составляютъ не улучшеніе, а величайшее ухудшеніе и принесутъ существенный вредъ государству.

Поразительное отличіе обѣихъ статей (ст. 531 т. X ч. I. и ст. 145-ая проекта Р. К.) объясню на примѣрѣ.

Послѣ смерти отца осталось принадлежащее ему недвижимое имѣніе (вотчина) и два сына, Иванъ и Николай– законные наслѣдники, но Николай находится въ отсутствіи и о смерти отца не знаетъ. Вызовъ наслѣдниковъ сдѣланъ по просьбѣ Ивана и онъ одинъ заявилъ о своимъ правѣ на наслѣдство, умолчавъ о существованіи брата Николая и о его равномъ съ нимъ наслѣдственномъ правѣ.

Вслѣдствіе этого умолчанія все имѣніе укрѣплено въ собственность за Иваномъ и онъ сталъ единственнымъ владѣльцемъ, т. е. собственникомъ таковаго. Иванъ сталъ укрѣпленнымъ, а слѣдовательно законнымъ собственникомъ имѣнія, имѣющимъ съ момента укрѣпленія *такое же* право собственности на данное имѣніе, какъ и всякій другой собственникъ, но пріобрѣлъ онъ это право незаконнымъ способомъ, не объявивъ о равномъ съ нимъ правѣ брата Николая; если бы онъ объявилъ о существованіи брата, то очевидно, что за нимъ, Иваномъ, было

бы укрѣплено не все оставшееся недвижимое имущество, а лишь половина; можетъ быть было бы укрѣплено все по недѣлимости имущества въ натурѣ, но въ такомъ случаѣ для Николая остались бы деньги; наконецъ могло бы быть укрѣплено за Николаемъ все имѣніе, а наслѣдственная доля Ивана опредѣлена деньгами, но все-таки въ данномъ случаѣ за Иваномъ укрѣплено все имѣніе.

Является отсутствовавшій Николай и отнимаетъ у брата Ивана половину или часть наслѣдственнаго имѣнія.

Очевидно, что владѣніе Ивана, какъ собственника, хотя и незаконнымъ способомъ пріобрѣтенное (въ случаѣ полученія Николаемъ наслѣдственной доли или лишенія его таковой и способъ пріобрѣтенія Иваномъ права собственности окажется законнымъ), должно быть охранено отъ завладѣнія всѣхъ и каждаго, а слѣдовательно и Николая, который имѣетъ право предъявить къ Ивану искъ или тяжбу о присужденіи ему права собственности на половину наслѣдственнаго имущества, или объ уплатѣ ему половины стоимости этого имущества, т. е. имѣетъ право требованія, составляющее слѣдствіе личнаго права, а слѣдовательно можетъ предъявить и самое требованіе, но не имѣетъ права отнимать у Ивана *его* имущества *до* отсужденія съ Ивана права на это имущество и *до* присужденія таковаго ему, Николаю. Такой порядокъ необходимъ не только по закону, но и по всякой справедливости: вѣдь Николай могъ получить раньше свою наслѣдственную долю деньгами и по этой причинѣ не заявить о своемъ наслѣдственномъ правѣ; или онъ могъ получить удовлетвореніе отъ Ивана по возвращеніи изъ отсутствія, когда Иванъ уже былъ единственнымъ собственникомъ отцова имѣнія; а можетъ быть Николай лишенъ наслѣдства; наконецъ, можетъ быть, имѣніе недѣлимо безъ ущерба его назначенію и стоимости, и судъ, разрѣшая искъ Николая, назначитъ ему долю деньгами, а не въ натурѣ—землею.

По этимъ и другимъ причинамъ, а въ особенности потому, что все имѣніе укрѣплено за Иваномъ на правѣ собственности, *владѣніе* Ивана должно быть охраняемо, доколѣ къ лицу завладѣвшему не перейдетъ самое право собственности на имущество, а вмѣстѣ съ нимъ и право владѣнія.

Таковъ смыслъ и разумъ ст. 531 т. X ч. I., т. е. истинный ея смыслъ и значеніе. Оно именно таково, что владѣніе каждаго собственника должно быть охраняемо безсрочно, т. е. доколѣ онъ—собственникъ, хотя бы свое право собственности онъ пріобрѣлъ и незаконнымъ способомъ.

Совершенно другой смыслъ и значеніе имѣетъ статья 159 проекта Редакціонной Комиссіи въ виду иного опредѣленія ею сущности владѣнія (ст. 145 проекта), подъ которымъ Комиссія понимаетъ про-

стое фактическое обладаніе имуществомъ; это выяснится на томъ жё примѣрѣ.

Николай, возвратясь изъ отсутствія *послѣ укрѣпленія* за Иваномъ права собственности на наслѣдственное имѣніе, завладѣлъ таковымъ; онъ могъ завладѣть въ то время, когда Иванъ еще не началъ фактически обладать укрѣпленнымъ за нимъ имѣніемъ, но будучи собственникомъ, Иванъ отобралъ таковое у Николая. Николай подалъ на Ивана искъ о возстановленіи его обладанія, названнаго Комиссіею владѣніемъ.

На основаніи ст. 531 Т. X ч. I, искъ Николая *не подлежитъ* удовлетворенію, потому что владѣніе имуществомъ принадлежитъ Ивану, какъ собственнику этого имущества и потому оно должно быть охраняемо; но по проекту Комиссіи, на основаніи ст. 159 въ связи ея со статьею 145-ою, искъ Николая *подлежитъ* удовлетворенію, потому что Иванъ фактически не обладалъ наслѣдственнымъ имуществомъ, а обладалъ Николай, а вопросъ о правѣ собственности Ивана будетъ устраненъ на основанія ст. 73 Ус. Гр. Суд. отказомъ судьи разсмотрѣть документъ удостовѣряющій право собственности Ивана и вообще отказомъ войти въ разсмотрѣніе какихъ бы то ни было доказательствъ о правѣ.

Итакъ, по ст. 531. Т. X ч. I. охрану и защиту получаетъ собственникъ, т. е. законный владѣлецъ имущества противъ лица, не имѣющаго права, а по проекту Редакціонной Комиссіи защиту получаетъ лицо, не имѣющее права собственности на имущество, противъ наличнаго собственника, т. е. законнаго владѣльца имущества.

Я привелъ примѣръ, гдѣ лицо, завладѣвшее *чужимъ* имуществомъ (Николай), имѣетъ личное право по имуществу, предоставляющее ему возможность требовать съ владѣльца, т. е. съ собственника права собственности на часть или и на все наслѣдственное имущество; предъявивъ такое требованіе въ исковомъ порядкѣ, Николай въ будущемъ можетъ стать собственникомъ того имущества, которымъ завладѣлъ и этотъ примѣръ во-очію доказываетъ необходимость защиты *каждаго* владѣнія собственника, не исключая и того, которое пріобрѣтено незаконнымъ способомъ (но пріобрѣтено), и невозможность предоставленія защиты обладающему безъ права противъ лица, имѣющаго право.

Но вѣдь завладѣніе можетъ быть произведено не только лицомъ, которое имѣетъ основаніе надѣяться, что современемъ можетъ пріобрѣсть право собственности на то имущество, которымъ оно завладѣло, а и лицомъ третьимъ, стороннимъ, которое и личнаго права по данному имуществу не имѣетъ и слѣдовательно никогда не можетъ пріобрѣсть права собственности на это имущество; необходимость защиты отъ завладѣнія такого лица еще нагляднѣе, но она совершен-

но невозможна, если постановлено защищать—*не* владѣніе собственника отъ завладѣнія, а всякое фактическое обладаніе имуществомъ.

Подъ судебною защитою *владѣнія* и вообще *обладанія*, названнаго Р. К. владѣніемъ, не должно понимать охрану наличнаго существующаго обладанія имуществомъ *до* фактическаго нарушенія такового, т. е. *до* отнятія имущества у лица, владѣющаго таковымъ по праву собственности, или обладающаго по праву пользованія. Наличнаго, еще не нарушеннаго владѣнія или обладанія по праву судъ не охраняетъ отъ завладѣнія и не можетъ охранить: его охраняетъ самъ обладающій; если же существуетъ угроза насильственно нарушить наличное владѣніе или пользовладѣніе, но самое нарушеніе еще не послѣдовало, то устраненіе такой угрозы возможно только властію полиціи, предупреждающей совершеніе проступковъ, преступленій и правонарушеній, а отнюдь не властію судебною; судебная власть въ дѣлѣ предупрежденія проступковъ и правонарушеній несостоятельна и потому не компетентна.

Подъ судебною защитою владѣнія должно понимать возстановленіе уже нарушеннаго владѣнія, состоящее въ возвратѣ имущества *собственнику*, у котораго отнято таковое безъ права; очевидно также, что такая защита должна быть предоставлена и *не—собственнику*, но обладающему чужимъ имуществомъ по праву.

Такимъ образомъ, какъ логически, такъ и практически существенна и безусловно необходима защита собственности или *владѣнія* и защита обладанія чужимъ имуществомъ по праву или *пользовладѣнія*, состоящія въ возстановленіи владѣнія и пользовладѣнія.

Между тѣмъ Редакціонная Комиссія, назвавъ владѣніемъ всякое фактическое обладаніе имуществомъ и предоставляя защиту *такому* владѣнію, тѣмъ самымъ защищаетъ завладѣніе противъ права, а потому не можетъ предоставить защиты каждому владѣнію и каждому пользовладѣнію, существенно и безусловно необходимой.

Единственнымъ условіемъ для предоставленія защиты всякому обладанію, хотя бы таковое было слѣдствіемъ завладѣнія, условіемъ установленнымъ Редакціонною Комиссіею, есть подача иска о возстановленіи такого обладанія до истеченія года со дня его нарушенія; необходимо коснуться этого условія ближе и для наглядности выяснить его на примѣрѣ.

Иванъ завладѣлъ имуществомъ, составляющимъ собственность Николая, и обладаетъ таковымъ положимъ два—три года безъ всякаго права; Николай, узнавъ о завладѣніи произведенномъ Иваномъ, отобралъ *свое* имущество. Достаточно Ивану до истеченія года, со дня отобранія у него Николаемъ своего имущества, подать искъ о возстановленіи его *владѣнія* (въ дѣйствительности это было не владѣ-

ніе, а завладѣніе, т. е обладаніе чужимъ имуществомъ безъ права) и таковое будетъ возстановлено, т. е. имущество по судебному рѣшенію будетъ отнято у Николая и отдано Ивану. Если же Иванъ подастъ просьбу о возстановленіи его *владѣнія*, т. е. о возвратѣ въ его обладаніе захваченнаго имъ же у Николая имущества, по истеченіи года, то ему въ искѣ будетъ отказано, имущество у Николая не будетъ отнято и не будетъ отдано Ивану.

Почему же Редакціонная Комиссія признала необходимымъ назначить годичный срокъ для подачи иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія и почему въ уставѣ гражданскаго судопроизводства 1864 г. назначенъ 6-и мѣсячный срокъ? На эти вопросы нельзя дать здраваго, разумнаго отвѣта и его никто не дастъ, не исключая и Редакціонной Комиссіи, потому что назначеніе какого бы то ни было срока на подачу иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія лишено всякаго основанія. Развѣ владѣніе собственника должно быть охраняемо только въ теченіе 6-и мѣсяцевъ, или года со дня его нарушенія, а не безсрочно? Вѣдь очевидно, что каждая собственность должна быть охраняема отъ завладѣній во все время ея существованія, т. е. дотолѣ, доколѣ лицо, завладѣвшее имуществомъ, не пріобрѣло на него права собственности, а слѣдовательно доколѣ лицо, просящее о возстановленіи владѣнія не потеряло этого права. По этой причинѣ владѣніе *не подлежитъ* защитѣ, т. е. возстановленію, хотя бы жалоба на завладѣніе была подана немедленно послѣ отнятія имущества, если, *до разрѣшенія таковой*, къ лицу обладающему перешло право собственности на данное имущество; оно (владѣніе) *подлежитъ* защитѣ, а имущество—возвращенію, хотя бы собственникъ подалъ просьбу о возстановленіи владѣнія даже по истеченіи нѣсколькихъ лѣтъ со времени завладѣнія, если лицо, обладающее имуществомъ, не пріобрѣло на него ни права собственности, ни права пользованія, обязательнаго для собственника. Иллюстрирую это примѣрами.

Иванъ завладѣлъ безъ права участкомъ земли, составляющимъ собственность Николая. Николай можетъ узнать объ этомъ немедленно и подать жалобу скоро, а можетъ случиться и случается, что подастъ жалобу чрезъ два—три года, а то и позже (вѣдь имѣніе можетъ находиться въ арендномъ содержаніи 3 года, 6 лѣтъ и болѣе, и въ это время могутъ быть произведены завладѣнія). Развѣ можно придумать, пріискать здравое, разумное основаніе, по которому чрезъ $^1/_2$ года или чрезъ годъ владѣніе должно быть возстановляемо, а чрезъ два—три года не должно и въ такомъ случаѣ имущество должно остаться во власти обладающаго безъ права. Другое дѣло относительно убытковъ за провладѣніе. Будетъ здраво и справедливо присуждать эти убытки съ виновнаго въ завладѣніи лишь за нѣкоторое время, при-

мѣнивъ понятіе большей или меньшей давности: если я ищу съ васъ убытки, то я желаю чтобы имущество (или его эквивалентъ и представитель —деньги), которое въ настоящее время составляетъ *вашу* собственность, стало моею собственностью; если же я *прошу* возстановленія моего владѣнія, то я прошу о передачѣ мнѣ имущества, которое и въ настоящій моментъ составляетъ *мою* собственность, а *не вашу*. Первая просьба по существу своему есть *исковая* или тяжебная, а вторая —*охранительная*.

Такимъ образомъ, владѣніе собственника должно подлежать защитѣ, а имущество—возвращенію, хотя бы собственникъ подалъ просьбу о возстановленіи таковаго по истеченіи нѣсколькихъ лѣтъ со дня завладѣнія, если только, *ко времени разрѣшенія просьбы*, обладающій имуществомъ не пріобрѣлъ на него права собственности или права пользованія, а просящій о возстановленіи владѣнія не потерялъ того или другого права; но для убѣжденія въ томъ судъ долженъ разсмотрѣть *всѣ* доказательства о правѣ отвѣтчика и возраженія противъ нихъ истца.

Съ другой стороны просьба о возстановленіи нарушеннаго владѣнія не подлежитъ удовлетворенію, хотя бы таковая была подана не только до истеченія годичнаго или 6-и мѣсячнаго срока со дня отнятія имущества, но даже немедленно послѣ завладѣнія, если, *ко времени разрѣшенія таковой*, къ лицу обладающему перешло право собственности на данное имущество, или право пользованія таковымъ. И дѣйствительно.

Иванъ завладѣлъ 1 мая участкомъ земли, составляющимъ собственность Николая. Николай 5 мая подалъ просьбу о возстановленіи его владѣнія, разрѣшеніе которой назначено на 15 мая. Но 10 мая Иванъ пріобрѣлъ на данный участокъ право собственности по договору съ Николаемъ. Развѣ просьба Николая, разрѣшаемая 15 мая, должна подлежать удовлетворенію? Конечно, не должна, потому что съ 10 мая владѣльцемъ даннаго участка земли состоитъ уже не Николай, а Иванъ; но для констатированія этого факта судъ долженъ разсмотрѣть доказательства о пріобрѣтеніи Иваномъ права собственности, т. е. купчую крѣпость.

Такимъ образомъ становится очевиднымъ, что нельзя назначать срока на подачу просьбы о возстановленіи владѣнія: она должна подлежать разсмотрѣнію, когда бы ни была подана.

Поэтому не только не слѣдуетъ вводить срокъ на подачу иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія въ наше будущее уложеніе, а слѣдуетъ исключить этотъ срокъ изъ устава гражданскаго судопроизводства, какъ важную ошибку, которая ничѣмъ не оправдывается и

не можетъ быть оправдана и которой прежде, т. е. *до 1864 г., у насъ не было.*

Итакъ, *владѣніе* собственника должно быть защищаемо безсрочно, а—*незаконное владѣніе*—въ теченіе того времени, *до* истеченія котораго оно предоставлено.

До введенія въ дѣйствіе устава гражданскаго судопроизводства 1864 г. оно такъ и было. Докажу это.

По ст. 532 Т. X. ч. I. незаконное владѣніе можетъ быть прекращено по рѣшенію судебнаго мѣста, или по непосредственному усмотрѣнію и дѣйствію мѣстной полиціи: жалобы на завладѣніе и просьбы о возстановленіи владѣнія, поданныя до истеченія 10 недѣль со дня завладѣнія, разрѣшала полиція, а послѣ этого срока ихъ разсматривалъ и разрѣшалъ уѣздный судъ; такой законъ понятенъ: по свойству охранительнаго производства, требующаго скораго рѣшенія, и при некомпетентности полиціи разрѣшать дѣла, не входящія въ кругъ прямой ея дѣятельности, законодатель находилъ соотвѣтственнымъ, чтобы просьбы о возстановленіи владѣнія, поданныя немедленно послѣ завладѣнія и требующія немедленнаго рѣшенія разрѣшались полиціею, а просьбы тѣхъ, которые въ быстромъ разрѣшеніи поданныхъ ими жалобъ не нуждались—судомъ; но тѣ и *другія* были охранительныя просьбы о защитѣ владѣнія собственника, и срока для подачи сихъ просьбъ суду назначаемо не было; по проекту же Редакціонной Комиссіи охрана отъ завладѣнія допускается лишь въ теченіе года, по истеченіи котораго даже владѣніе собственника не подлежитъ охранѣ; онъ (собственникъ) долженъ предъявить къ лицу обладающему его имуществомъ безъ права искъ или тяжбу о правѣ собственности, т. е. просить о присужденіи того права, которое онъ имѣетъ, и объ отсужденіи съ обладающаго имуществомъ того права, котораго тотъ не имѣлъ и не имѣетъ и котораго, слѣдовательно, никакой судъ въ мірѣ не въ состояніи съ отвѣтчика отсудить, а истцу присудить.

Слѣдовательно, дѣйствующее гражданское право, до введенія въ уставъ гражданскаго судопроизводства ошибки о защитѣ и возстановленіи всякаго обладанія, предоставляло охранительную защиту владѣнію собственника *безсрочно*, какъ и должно быть, а проектъ Редакціонной Комиссіи обѣщаетъ ее только въ теченіе перваго года со дня завладѣнія; кромѣ того, дѣйствующее гражданское право предоставляло защиту владѣнію собственника отъ завладѣнія безъ права, (ст. 2 Т. X ч. 2 всякое „дѣйствительное владѣніе“ недвижимымъ имуществомъ....); проектъ же Комиссіи обѣщаетъ защиту всякому обладанію, а слѣдовательно и завладѣнію противъ собственника, т. е. противъ дѣйствительнаго владѣльца; наконецъ, дѣйствующее право предоставляло защиту владѣнія въ надлежащемъ, т. е. охранительномъ

порядкѣ, по судебному опредѣленію, что видно изъ ст. 532 Т. X ч. 1 и ст. 1 и 2 Т. X ч. 2-ой, а по проекту гражданскаго уложенія и уставу гражданскаго судопроизводства 1864 г. всякая охрана, даже завладѣнія происходитъ въ порядкѣ исковомъ, т. е. не надлежащемъ.

Такой, предполагаемый въ будущемъ порядокъ не только противорѣчитъ насущнымъ потребностямъ жизни, но вовсе не понятенъ. Онъ причинилъ бы величайшій вредъ государству.

А обладаніе чужимъ имуществомъ по праву, предоставляемое по закону или по договору съ собственникомъ, или что то же *пользовладѣніе* подлежитъ ли защитѣ отъ завладѣнія или не подлежитъ? Очевидно, что другого отвѣта, кромѣ утвердительнаго нельзя дать. Да, подлежитъ.

Но читатель не мало будетъ удивленъ, а даже пораженъ, узнавъ, что въ проектѣ гражданскаго уложенія, составленномъ Редакціонною Комиссіею, о защитѣ пользовладѣнія нѣтъ и рѣчи; оно совершенно пропущено. Почему же его нѣтъ, почему оно пропущено? Не допуская мысли, чтобы Редакціонная Комиссія признавала пользовладѣніе не подлежащимъ защитѣ, слѣдуетъ остановиться на предположеніи, что Комиссія смѣшала владѣніе съ пользовладѣніемъ, т. е. и пользовладѣніе назвала владѣніемъ, какъ назвала имъ завладѣніе. Но въ такомъ случаѣ въ раздѣлѣ о владѣніи слѣдовало это ясно указать, какъ должно быть указано въ законѣ, предназначенномъ быть руководителемъ имущественныхъ отношеній многихъ поколѣній великого государства, что пользовладѣніе есть то же; что и владѣніе и что слѣдовательно всѣ мы вмѣстѣ со всѣмъ міромъ полагавшіе, что *владѣніе есть слѣдствіе права собственности* (одного института гражданскаго права), а *пользовладѣніе есть слѣдствіе права обладать чужимъ имуществомъ* (другого института гражданскаго права) ошибались.

Въ упомянутомъ проектѣ Комиссіи есть только намекъ на пользовладѣніе; по крайней мѣрѣ такъ слѣдуетъ заключить изъ ст. 146, въ которой говорится о *производномъ владѣніи*, но о защитѣ этого производнаго владѣнія не сказано ни слова.

Производное владѣніе (производное отъ собственности) есть терминъ ученый и притомъ новый. Цивилисты-теоретики называютъ этимъ терминомъ обладаніе чужимъ имуществомъ по праву, они называютъ его также зависимымъ владѣніемъ (зависящимъ отъ права собственности).

Въ „Новой системѣ гражданскаго права" (изд. 1898 г.), на основаніи которой составленъ мною частный проектъ гражданскаго уложенія, представлены математически-точныя доказательства, что обладаніе чужимъ имуществомъ по праву, пріобрѣтаемое по закону или по договору съ собственникомъ, имѣющее безконечное число видовъ, есть *второй* институтъ гражданскаго или имущественнаго права, также

совершенно самостоятельный и независимый, какъ и *первый* (право собственности); иначе говоря, мнѣніе ученыхъ, будто обладаніе чужимъ имуществомъ по праву есть институтъ производный или зависимый отъ права собственности, совершенно невѣрно.

Ученые теоретики вывели заключеніе о зависимости или производности обладанія чужимъ имуществомъ по праву отъ права собственности изъ того факта, что одинъ изъ двухъ отдѣловъ этого права (пользованіе чужимъ имуществомъ) пріобрѣтается по *договору* съ собственникомъ (обладаніе чужимъ имуществомъ пріобрѣтается по *закону* и по *договору*); значитъ, обладаніе по праву будто зависитъ отъ собственника или отъ права собственности; но они взяли тотъ моментъ, когда договоръ еще не заключенъ, т. е. когда права пользованія еще нѣтъ; съ момента же заключенія договора до момента его прекращенія, т. е. во все время существованія права пользованія чужимъ имуществомъ оно вовсе не зависитъ отъ права собственности; кромѣ того ученые теоретики при рѣшеніи вопроса о зависимости или самостоятельности этого института упустили изъ виду другой большой отдѣлъ этого права, пріобрѣтаемый по *закону*, т. е. безъ всякаго, даже до пріобрѣтенія этого права, участія воли собственника (таково: обладаніе отца имуществомъ, составляющимъ собственность его малолѣтнихъ дѣтей, обладаніе опекуна имуществомъ опекаемаго, попечителя—вакантнымъ наслѣдствомъ и пр.); очевидно, что всѣ эти виды обладанія чужимъ имуществомъ вовсе не зависятъ отъ воли собственника, т. е. что они самостоятельны; наконецъ, самостоятельность этого института вполнѣ доказывается логическою и практическою необходимостію предоставить обладанію чужимъ имуществомъ по праву самостоятельную защиту отъ всѣхъ и каждаго, а слѣдовательно и въ *отношеніи собственника*, съ которымъ заключенъ договоръ.

Въ чемъ же въ такомъ случаѣ будетъ состоять зависимость или производность этого института вещнаго права отъ права собственности? Ни въ чемъ.

Я привелъ эти соображенія, доказывающія независимость обладанія чужимъ имуществомъ по праву отъ права собственности, чтобы показать, какихъ грубыхъ ошибокъ и противорѣчій преисполнена въ настоящее время наука гражданскаго права; практически же на этомъ предметѣ не стоитъ долго останавливаться, потому что вопросъ о производности или зависимости права пользованія отъ права собственности есть вопросъ преимущественно теоретическій и составляетъ предметъ только ученыхъ разговоровъ и ученыхъ трудовъ, такъ какъ тѣ же ученые теоретики, призванные къ практической дѣятельности, совершенно забываютъ о производности или зависимости пользованія отъ собственности и въ практической жизни считаютъ пользованіе чу-

жимъ имуществомъ по праву институтомъ самостоятельнымъ. Статья I-ая книги 3-ей проекта Комиссіи служитъ лучшимъ тому доказательствомъ; если дѣйствительно, по своей природѣ, только право собственности есть институтъ самостоятельный, а обладаніе чужимъ имуществомъ по праву есть институтъ производный отъ него, то эта статья должна быть редактирована иначе, а именно такъ: вотчинныя права суть: самостоятельныя и производныя; самостоятельное вотчинное право одно: право собственности; производныхъ вотчинныхъ правъ два: 1) права въ чужомъ имуществѣ и 2) залогъ и закладъ. Между тѣмъ редакція этой статьи иная; въ ней перечислены *три* вотчинныя права: 1) собственность, 2) права въ чужомъ имуществѣ и 3) залогъ и закладъ безъ указанія на какую бы то ни было зависимость, второго и третьяго права отъ перваго, которой никогда не было, нѣтъ и *не можетъ быть*.

Въ *этомъ* отношеніи ст. I книги 3-ей согласна съ правдою жизни, но въ такомъ случаѣ статью 146-ую той же книги слѣдуетъ исправить, исключивъ изъ нея ошибку теоретиковъ.

Итакъ, слѣдствіемъ неизмѣннаго существованія всегда и вездѣ двухъ отдѣльныхъ, самостоятельныхъ вещныхъ правъ на имущества—собственности и обладанія чужимъ имуществомъ—необходима самостоятельная защита *владѣнія* собственника и *пользовладѣнія* лица обладающаго чужимъ имуществомъ по праву отъ завладѣній лицъ, не имѣющихъ права, но въ проектѣ гражданскаго уложенія защита особо владѣнія и особо пользовладѣнія не организована и даже не предусмотрѣна необходимость защиты пользовладѣнія; зато, предоставлена защита всякому фактическому обладанію, хотя бы оно было завладѣніемъ, а очевидно, что завладѣніе можетъ быть защищено только отъ владѣнія и пользовладѣнія; но въ такомъ случаѣ невозможна защита владѣнія и пользовладѣнія, т. е. недостижима та не только главная, но единственная цѣль, ради которой почти 20 лѣтъ составляется гражданское уложеніе.

Конечно, защита завладѣнія противъ права не могла быть цѣлью труда Редакціонной Комиссіи; тѣмъ не менѣе Комиссія установила и даже организовала въ указанныхъ 58 статьяхъ о владѣніи эту защиту, основываясь на ошибочной теоріи Іеринга, будто въ охранительномъ производствѣ *нѣтъ возможности* отличить владѣніе и пользовладѣніе отъ завладѣнія, а поэтому надо защищать всякое обладаніе, не входя въ разсмотрѣніе вопроса о правѣ.

Если бы предположеніе Іеринга о невозможности предоставить каждому владѣнію и каждому пользовладѣнію защиты отъ завладѣнія въ охранительномъ порядкѣ было правильно, а не ошибочно, то неизбѣжнымъ логическимъ выводомъ изъ этого положенія явилась бы *доказан-*

ная невозможность составить правильное гражданское уложеніе, потому что цѣль уложенія состоитъ въ предоставленіи именно такой (охранительной) защиты каждому владѣнію и каждому пользовладѣнію, а въ такомъ случаѣ былъ бы безцѣльнымъ трудъ всякой комиссіи, желающей достигнуть завѣдомо невозможнаго.

Редакціонная Комиссія не дошла однако до этого логически неизбѣжнаго вывода. По счастію, выводъ проф. Іеринга о невозможности предоставить защиту каждому владѣнію и каждому пользовладѣнію въ охранительномъ порядкѣ основанъ на ошибкѣ, состоящей въ томъ, будто при защитѣ того и другого вещнаго права отъ завладѣнія нельзя разсматривать всѣ доказательства и всѣ документы о правѣ; но ихъ не только можно, но и должно разсматривать и по разсмотрѣніи такихъ доказательствъ совершенно легко отличить владѣніе и пользовладѣніе отъ завладѣнія; поэтому, всякое фактическое обладаніе имуществомъ не должно возводить въ искуственный или, такъ называемый, вспомогательный институтъ гражданскаго права; устранивъ же эту ошибку ученыхъ прошлаго столѣтія, логика жизни приведетъ къ составленію правильнаго, примѣнимаго къ дѣйствительности гражданскаго уложенія, которое должно предоставить защиту каждому праву на имущество, т. е. каждому владѣнію и каждому пользовладѣнію.

Конечно, такая защита должна быть, какъ уже выше сказано, *надлежащая* и *дѣйствительная.*

Я нарочно подчеркиваю необходимость такой защиты, потому что предлагаемая нынѣ (вслѣдствіе ошибки въ уставѣ гражданскаго судопроизводства) и обѣщанная въ будущемъ защита, благодаря ошибкѣ Р. К., не надлежащая и потому вовсе не дѣйствительная. Объясню это тоже на примѣрахъ.

Очевидно, что право собственности и обладаніе чужимъ имуществомъ по праву, какъ права вещныя, т. е. наличныя или реальныя, должны быть защищаемы отъ завладѣнія въ охранительномъ, а не въ исковомъ или тяжебномъ порядкѣ; это величайшее различіе: объясню его.

Если Николай проситъ о возвратѣ въ его обладаніе имущества, на которое онъ и въ моментъ разрѣшенія просьбы имѣетъ право собственности или право пользованія, которымъ (имуществомъ) завладѣлъ или обладаетъ Иванъ, не имѣя принадлежащаго Николаю права, то такая просьба Николая по существу своему есть *просьба охранительная*, а отнюдь не исковая или тяжебная (искъ и тяжба—одно и то же; но въ дореформенное время, т. е. до 1864 г. искъ о правѣ собственности на недвижимое имущество назывался по преимуществу тяжбою), такъ какъ Николай не проситъ объ отсужденіи съ Ивана *права* на имущество и о присужденіи таковаго ему, Николаю; онъ проситъ лишь объ

охранѣ его наличнаго права отъ произведеннаго Иваномъ нарушенія таковаго посредствомъ завладѣнія.

Если же Николай проситъ объ отсужденіи съ Ивана права собственности на имущество и о присужденіи этого права ему, Николаю, т. е. если онъ проситъ о присужденіи вещнаго права *на* имущество на основаніи принадлежащаго ему личнаго права *по* имуществу, то такая просьба по существу своему есть исковая или тяжебная.

Такимъ образомъ, просьба о возстановленіи владѣнія и пользовладѣнія, о передачѣ имущества лицу вновь пріобрѣвшему на него право собственности прежнимъ собственникомъ таковаго и другія того же рода просьбы, по существу своему—охранительныя и отнюдь не исковыя; просьба же о присужденіи *права* собственности лицу, не имѣющему вещнаго права, но имѣющему личное право, съ лица, которому принадлежитъ право собственности, просьба о присужденіи съ отвѣтчика въ пользу истца по договору или за убытки и прочія—по существу своему—просьбы тяжебныя или исковыя.

Очевидно, что порядокъ производства по этимъ просьбамъ и разрѣшенія ихъ, въ виду самаго различія ихъ природы, долженъ быть существенно различенъ.

Искъ о присужденіи вещнаго *права* на имущество, т. е. объ отсужденіи таковаго съ отвѣтчика, смотря по роду имущества и стоимости таковаго, можетъ быть подсуденъ близкому, мѣстному суду или суду болѣе отдаленному и рѣшенъ чрезъ $^1/_2$ года или чрезъ 2—3 года: если Николай проситъ о присужденіи ему права собственности на имущество, составляющее собственность Ивана, если Николай проситъ о присужденіи ему опредѣленной суммы денегъ по договору или за убытки, составляющей до отсужденія собственность Ивана, то, смотря по роду имущества, стоимости таковаго и количеству отыскиваемой суммы денегъ, можно понять, что такой искъ подсуденъ суду близкому или далекому. Но если у собственника имущества или у лица, обладающаго таковымъ по праву, будетъ отнято самое имущество, лицомъ не имѣющимъ права, то просьба о возстановленіи владѣнія и пользовладѣнія, какъ просьба охранительная, должна быть разрѣшена немедленно, а самое имущество немедленно же отобрано у лица, не имѣющаго права обладать таковымъ, и отдано лицу, имѣющему на него право.

Устойчивость вещнаго права, а съ нимъ гражданскаго и государственнаго порядка требуетъ, чтобы *отсужденіе* права происходило со всѣми гарантіями необходимыми для прочности этого права: отсюда подсудность дѣла по иску объ этомъ правѣ *тому* или *другому* суду, предоставленіе значительныхъ сроковъ на возраженія тяжущихся и для подачи апелляцій на рѣшенія. Вещное право должно быть твердо,

а отнятіе *его*—трудно. *То же* соображеніе объ устойчивости вещнаго права требуетъ, чтобы *наличное* вещное право было охраняемо легко и скоро, что вполнѣ осуществимо только мѣстнымъ судомъ и непремѣнно въ охранительномъ порядкѣ. Такова природа вещей, такова житейская необходимость; должно покориться этой необходимости.

Если Николай пріобрѣлъ право собственности на имѣніе Ивана по договору съ симъ послѣднимъ или по закону (покупкою имѣнія съ торговъ при Окружномъ судѣ, Губернскомъ Правленіи, банкѣ, или Мировомъ Съѣздѣ), то имѣніе, по требованію Николая, должно быть немедленно отобрано у Ивана и передано во власть новаго собственника; очевидно, что просьба эта по существу своему—охранительная, такъ какъ Николай проситъ не о присужденіи ему права собственности (онъ его имѣетъ), а объ охранѣ уже пріобрѣтеннаго права передачею самаго имущества, которая (передача имущества) должна послѣдовать немедленно, а это возможно по распоряженію только ближайшаго, мѣстнаго суда. Если Николай пріобрѣлъ по закону или по договору право обладанія имуществомъ Ивана и проситъ о передачѣ въ его власть самаго имущества—объекта своего права, то очевидно, что данное имущество должно быть немедленно отнято у Ивана и передано Николаю; очевидно также, что и эта просьба по существу своему—охранительная. Если Николай отдалъ Ивану свое имѣніе въ срочное пользованіе и проситъ объ отобраніи имѣнія за истеченіемъ срока, то очевидно, что имѣніе должно быть немедленно отобрано у Ивана и отдано Николаю; естественно, что и эта просьба по существу своему—охранительная. Если имѣніе Николая будетъ подтоплено по винѣ Ивана поднятіемъ плотины на его землѣ или инымъ образомъ и подтопъ продолжается, то очевидно, что просьба Николая о прекращеніи существующаго подтопа опущеніемъ плотины или инымъ способомъ должна быть немедленно рѣшена; конечно и эта просьба по существу своему—охранительная.

Естественно, что охрана наличнаго права на имущество должна быть *скорая*, а иногда, для дѣйствительности ея, и *немедленная* (прекращеніе подтопа, возстановленіе владѣнія и пользовладѣнія, передача имѣнія лицу, имѣющему право, за наступленіемъ срока пользованія онымъ или по истеченіи этого срока); такая *охрана* должна быть *мѣстная*, непремѣнно и безусловно мѣстная; въ противномъ случаѣ ея въ дѣйствительности не будетъ.

Каждый практическій дѣятель ясно понимаетъ, что предоставленіе мѣстной скорой и легкой охраны и защиты правъ на имущество существенно необходимо; но читатель будетъ удивленъ, а можетъ быть и пораженъ, если я скажу и докажу, что дѣйствующіе законы вовсе не предоставляютъ такой защиты; мало того: предоставленіе ея

не предполагается и въ *будущемъ*, такъ какъ необходимость ея не только не предусмотрѣна, но о ней и рѣчи нѣтъ. Скажу болѣе: до 1864 г. она была, и притомъ въ исполнительномъ, т. е. охранительномъ порядкѣ, а съ того времени ея нѣтъ; до 1864 г., т. е. собственно до введенія въ дѣйствіе устава гражданскаго судопроизводства 1864 г., она была по закону и фактически: ее предоставляла мѣстная полиція; со введеніемъ же въ дѣйствіе устава гражданскаго судопроизводства 1864 г. обязанность предоставлять защиту каждому праву на имущество у мѣстной полиціи отнята (ст. 3 ус. гр. суд.), а на мѣстный судъ не возложена. Постараюсь доказать это съ математическою точностію.

1. Возстановленіе владѣнія производится правда мѣстнымъ судомъ, но подъ владѣніемъ дѣйствующій уставъ гражданскаго судопроизводства (ст. 73) предписываетъ понимать *не* право собственника изъявлять свою волю на своемъ имуществѣ, а всякое фактическое обладаніе имуществомъ, хотя бы оно было слѣдствіемъ завладѣнія; такое пониманіе владѣнія установляется и проектомъ Редакціонной Комиссіи; если же проектъ Комиссіи предоставляетъ защиту *завладѣнію*, то она не можетъ быть предоставлена *владѣнію*, потому что то и другое вещи несовмѣстимыя.

О защитѣ пользовладѣнія въ проектѣ Комиссіи нѣтъ и рѣчи, какъ будто такого института гражданскаго права вовсе нѣтъ, или какъ будто онъ не нуждается въ защитѣ.

Да и всякому обладанію имуществомъ проектъ комиссіи предоставляетъ защиту только въ теченіе года со дня нарушенія, и въ исковомъ порядкѣ.

Между тѣмъ необходима скорая и легкая защита *всякаго* владѣнія и *всякаго* пользовладѣнія; она должна быть предоставляема *мѣстнымъ судомъ* въ *охранителномъ порядкѣ* и *безсрочно*.

Значитъ по проекту Редакціонной Комиссіи ясна́, какъ день Божій,—не правильная организація защиты владѣнія и пользовладѣнія, а полная ея дезорганизація; а между тѣмъ, при превосходномъ по уставу 1864 г. судоустройствѣ и блестящемъ личномъ составѣ, защита мѣстнымъ судомъ вещныхъ правъ отъ нарушенія не только необходима, но и вполнѣ возможна; но въ настоящее время ея нѣтъ.

2. Отнятіе имущества у прежняго собственника—владѣльца и передача его новому собственнику. Николай пріобрѣлъ по закону или по договору право собственности на недвижимое имѣніе Ивана, но Иванъ не передаетъ во власть Николая самого имѣнія. Какъ быть Николаю, къ кому обратиться съ просьбою объ отнятіи имѣнія у Ивана и о передачѣ таковаго ему, Николаю? По нынѣ дѣйствующему уставу гражданскаго судопроизводства и по проекту уложенія, составленному Редакціонною Комиссіею, на этотъ вопросъ нѣтъ отвѣта; нѣтъ на него

отвѣта и въ проектированномъ уставѣ гражданскаго судопроизводства: статьи 212 и 213 дѣйствующаго устава и ст. 53 проектированнаго вовсе не отвѣтъ, потому что, если руководиться здравымъ смысломъ и необходимостію удовлетворить насущнымъ потребностямъ жизни, то имѣніе должно быть передано Николаю немедленно, и конечно безъ тяжбы, что возможно только по распоряженію мѣстнаго суда въ охранительномъ порядкѣ; приведенныя же статьи предусматриваютъ случаи предъявленія тяжбы о правѣ собственности; но Николаю нѣтъ никакой надобности предъявлять къ Ивану искъ или тяжбу о правѣ собственности, такъ какъ онъ уже имѣетъ это право и нуждается лишь въ охранѣ его; кромѣ того, если бы Николай возбудилъ эту тяжбу, то она (тяжба) будетъ длиться 2—3 г. и должна окончиться отказомъ истцу въ присужденіи того права, которое онъ имѣетъ, и объ отсужденіи съ Ивана того права, котораго у Ивана нѣтъ и котораго, значитъ, и отсудить нельзя.

Такое положеніе вещей не есть правосудіе, а безсудіе, не защита, а отказъ въ предоставленіи таковой.

Было бы грубою ошибкою полагать, что Николай можетъ получить пріобрѣтенное имъ у Ивана имѣніе посредствомъ ввода во владѣніе. Во—первыхъ этотъ вводъ не вездѣ существуетъ: въ губерніяхъ Ц. П. его вовсе нѣтъ, а отобрать имѣніе у Ивана и передать его Николаю бываетъ вездѣ нужно. Во—вторыхъ вводъ во владѣніе есть актъ *государственнаго*, а не гражданскаго или *имущественнаго* права; онъ имѣлъ значеніе при крѣпостномъ правѣ и состоялъ въ объявленіи крестьянамъ, что личная власть вотчинника надъ его крѣпостными перешла отъ прежняго владѣльца Ивана Александровича къ новому—Александру Ивановичу; но вводъ во владѣніе никогда не состоялъ и не можетъ состоять въ отнятіи имущества у одного лица и передачѣ его другому; вѣдь не всегда такое отнятіе должно имѣть мѣсто, такъ какъ можетъ оказаться, что лицо, обладающее имѣніемъ, или частію имѣнія новаго пріобрѣтателя, имѣетъ и въ отношеніи къ нему право.

Опредѣленіе объ отнятіи имущества можетъ и должно состояться только по постановленію должностнаго лица, которому предоставлена судебная власть, только мѣстнаго судьи, а не судебнаго пристава, производящаго вводъ во владѣніе, какъ органа власти исполнительной; вводъ во владѣніе есть только „извѣщеніе о новомъ владѣльцѣ".

Общеизвѣстны тѣ частыя затрудненія, которыя встрѣчаются при вводѣ во владѣніе; они отражаются отчасти и на правилахъ о вводѣ во владѣніе, страдающихъ неопредѣленностію и противорѣчіями.

Есть единственный здравый выходъ изъ этого положенія, удовлетворяющій потребностямъ жизни: предоставленіе разрѣшать всѣ эти споры мѣстнымъ судамъ въ охранительномъ порядкѣ, но порядокъ этотъ въ настоящее время не организованъ, а проектами уложенія и

устава и не предвидѣнъ; самый же вводъ должно отмѣнить, какъ формальность потерявшую смыслъ послѣ уничтоженія крѣпостнаго права, т. е. послѣ отнятія у помѣщика права вотчинной полиціи.

3. Передача имущества лицу, пріобрѣвшему право пользованія таковымъ. Николай взялъ въ аренду имѣніе Ивана съ 1 мая на 6 лѣтъ; наступило 1 мая, а Иванъ имѣнія не передаетъ. Къ кому обратиться Николаю?

Въ настоящее время на этотъ вопросъ нѣтъ отвѣта; во всякомъ случаѣ нѣтъ здраваго, т. е. надлежащаго отвѣта: читатель увидитъ.

Въ ст. 212 ус. гр. суд. (ст. 53 будущаго устава) постановлено: „иски о *правѣ* собственности, владѣнія или пользованія и о всякомъ иномъ правѣ на недвижимое имущество предъявляются по мѣсту нахожденія имущества". Статья эта не примѣнима къ данному случаю, такъ какъ Николай *уже имѣетъ право пользованія*, пріобрѣтенное по договору найма имущества у Ивана; поэтому ему незачѣмъ въ исковомъ или тяжебномъ порядкѣ отыскивать это право: ему необходимо передать самое имущество на основаніи принадлежащаго, уже пріобрѣтеннаго имъ права, но закона о передачѣ имущества, если договоръ не исполненъ лицомъ къ тому обязаннымъ добровольно, нѣтъ. Если же статью 212-ую должно понимать иначе, не согласно съ ея яснымъ текстомъ, не имѣющимъ никакого практическаго значенія, если ее слѣдуетъ понимать такъ, что Николай долженъ предъявить въ Окружномъ судѣ искъ о передачѣ ему имѣнія на основаніи пріобрѣтеннаго имъ права пользованія таковымъ, то и это большая ошибка, такъ какъ искъ этотъ будетъ производиться въ окружномъ судѣ, а за симъ можетъ производиться и въ судебной палатѣ 2—4 г., а имѣніе будетъ оставаться въ обладаніи Ивана.

Мѣстный же участковый судья разрѣшилъ бы просьбу Николая объ отобраніи у Ивана имѣнія немедленно. Если она подана 1 мая, то могла бы быть рѣшена 2—3 мая, а въ случаяхъ нетерпящихъ отлагательства и того же дня; конечно, такая просьба подлежитъ разрѣшенію въ охранительномъ порядкѣ судебнымъ опредѣленіемъ. По дѣйствовавшему уставу гражданскаго судопроизводства охрана эта была хотя въ части организована (ст. 3. т. X ч. 2).

4. Отобраніе имущества у лица, обладающаго таковымъ, за истеченіемъ срока, *до* котораго обладаніе предоставлено; оно должно быть произведено въ порядкѣ указанномъ въ предыдущемъ пунктѣ по распоряженію участковаго судьи на основаніи судебнаго опредѣленія постановленнаго въ охранительномъ порядкѣ, но въ настоящее время объ этомъ также нѣтъ рѣчи.

5. Прекращеніе подтопа произведеннаго поднятіемъ плотины въ имѣніи ниже расположенномъ. По ст. 34 дѣйствующаго устава граж-

данскаго судопроизводства иски (все это иски) о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, о правѣ участія частнаго о потравахъ и *подтопахъ*... (просвѣщенный читатель, скажите, ради Бога, что значитъ: *искъ о потопахъ*?) предъявляются по мѣсту нахожденія сего имѣнія. Конечно редакція этой статьи крайне неудовлетворительна, такъ какъ прекращеніе подтоповъ должно производиться не вслѣдствіе иска, а охранительной просьбы, не судебнымъ рѣшеніемъ, а судебнымъ опредѣленіемъ, и потому правило это должно быть исключено изъ законоположеній, опредѣляющихъ порядокъ производства по исковымъ дѣламъ, и переведено въ раздѣлъ правилъ объ охранительномъ производствѣ; но все таки наличность этой статьи хоть въ *нѣкоторыхъ* случаяхъ могла принести пользу. Если не всѣ судьи, то тѣ изъ нихъ, которые обладаютъ бо́льшимъ знаніемъ и бо́льшимъ опытомъ жизни, въ случаѣ обращенія къ нимъ, оказали бы потерпѣвшему необходимую защиту. Въ будущемъ же уставѣ гражданскаго судопроизводства объ охранѣ имущества отъ подтоповъ уже нѣтъ рѣчи, такъ какъ въ статьяхъ 875—961 проекта этого устава, опредѣляющихъ подсудность и порядокъ производства дѣлъ у участковыхъ судей, о предоставленіи защиты наличному вещному праву—собственности и обладанію чужимъ имуществомъ отъ подтоповъ—вовсе не упоминается, а между тѣмъ существуетъ насущная необходимость въ оказаніи такой защиты.

Приведу два разительныхъ примѣра, которыхъ я недавно былъ очевидцемъ: одинъ, какъ крестьяне В. губерніи, земли которыхъ подтоплены поднятіемъ плотины въ имѣніи ниже расположенномъ, не получили защиты, не смотря на участіе въ ихъ положеніи мѣстнаго заслуженнаго дѣятеля, ходатайствовавшаго въ качествѣ повѣреннаго крестьянъ въ мѣстныхъ судебныхъ установленіяхъ; по отсутствію яснаго и точнаго указанія въ законѣ, мѣстныя судебныя учрежденія не приняли къ своему разсмотрѣнію просьбъ и жалобъ и направили просителя въ окружный судъ; само собою разумѣется, что окружный судъ никакой защиты крестьянамъ не оказалъ и подтопа не прекратилъ, такъ какъ такую защиту, которая необходима немедленно, можетъ оказать только мѣстная судебная власть, *при томъ* единоличная и *при томъ* въ охранительномъ порядкѣ, а не коллегіяльное учрежденіе, отдаленное за сотни верстъ отъ мѣста нарушенія вещнаго права, и въ исковомъ порядкѣ.

Можетъ быть, со временемъ крестьяне и будутъ вознаграждены за причиненные имъ убытки (въ огромномъ большинствѣ случаевъ потерпѣвшіе отъ подобныхъ нарушеній ихъ имущественныхъ правъ не получаютъ вознагражденія), но въ 1899 г., когда имѣлъ мѣсто приведенный мною фактъ, просьба и сущность дѣла заключалась не въ убыткахъ, а въ немедленномъ прекращеніи подтопа; такое прекращеніе удовлетво-

рило бы справедливую и законную просьбу крестьянъ—съ одной стороны и по своимъ послѣдствіямъ было бы благодѣтельно и для другой стороны, избавивъ ее отъ обязанности вознаграждать потерпѣвшихъ за убытки; кромѣ того, извѣстность, что немедленная охрана вещнаго права отъ нарушенія, крайне необходимая, осуществима въ дѣйствительности, послужила бы для населенія важнымъ воспитательнымъ и дисциплинирующимъ средствомъ въ духѣ закона и порядка, а окружные суды и судебныя палаты были бы избавлены отъ ряда дѣлъ, безпослѣдственно производящихся у нихъ цѣлые годы. Послѣ написанія этихъ строкъ я узналъ, что мельница, ради которой была поднята плотина, сгорѣла отъ поджога. Конечно этого поджога не было бы, еслибъ крестьяне—владѣльцы подтопленныхъ полей и луговъ получили защиту отъ подтопа.

Другой примѣръ, быть можетъ, еще рѣзче указываетъ на тяжелыя послѣдствія отсутствія правильной охраны недвижимыхъ имуществъ отъ завладѣній; его можно видѣть въ настоящее время. Въ одномъ изъ самыхъ большихъ городовъ Россійской Имперіи богатый домовладѣлецъ систематически завладѣвалъ частью двора бѣднаго сосѣда, пользуясь его умственною малоразвитостію и своею силою; пока богатый достигъ блестящихъ результатовъ, несмотря на то, что судебная власть оказываетъ потерпѣвшей сторонѣ всякое законное покровительство.

Приведенные примѣры, число которыхъ можно увеличить до какой угодно цифры, свидѣтельствуютъ о крайней необходимости предоставленія защиты наличнымъ вещнымъ правамъ—собственности и обладанію чужимъ имуществомъ—въ охранительномъ порядкѣ судебными опредѣленіями; отсутствіе этой защиты часто приводитъ къ тяжкимъ личнымъ столкновеніямъ и даже убійствамъ, которыхъ вовсе не было бы, еслибъ не было легко устранимыхъ поводовъ.

Изъ этого видно, что правила о подсудности и книга 4-ая устава гражданскаго судопроизводства —„Охранительное судопроизводство“-- должны быть существенно измѣнены исправленіемъ ошибки и внесеніемъ въ сію послѣднюю (4-ю книгу) пропущенныхъ и не предусмотрѣнныхъ производствъ, которыя не могутъ быть ведены въ иномъ порядкѣ, какъ только охранительномъ.

Но пока будутъ сдѣланы, въ зависимости отъ составленія на правильныхъ основаніяхъ гражданскаго уложенія, существенныя измѣненія правилъ о подсудности и восполнены важные пробѣлы въ охранительномъ производствѣ, необходимо немедленно исправить ошибку, вошедшую въ уставъ гражданскаго судопроизводства 1864 г. „о защитѣ завладѣнія“ противъ права, вслѣдствіе которой ежегодно 100 тысячъ участковъ недвижимыхъ имуществъ отнимаются у лицъ, имѣющихъ

право, и предоставить защиту владѣнію и пользовладѣнію отъ завладѣнія.

Къ немедленному исправленію этой ошибки нѣтъ ни малѣйшаго препятствія, тѣмъ болѣе что ея *нѣтъ* въ дѣйствующемъ у насъ гражданскомъ правѣ (т. X ч. I.); а что Редакціонная Комиссія исключитъ ее изъ своего проекта и цѣликомъ выкинетъ 58 вредныхъ статей (ст. 144—201 кн. 3.) о владѣніи, то въ этомъ, по очевидности доказательствъ, не представляется и малѣйшаго сомнѣнія.

Самое исправленіе должно состоять въ слѣдующемъ. Къ книгѣ 4-ой—охранительное судопроизводство—прибавляется:

Раздѣлъ шестой.

О защитѣ владѣнія и пользовладѣнія.

Ст. 1460[1]. Вѣдѣнію Мироваго Судьи подлежатъ просьбы о возстановленіи *владѣнія* и *пользовладѣнія* недвижимымъ имуществомъ, нарушеннаго завладѣніемъ.

Ст. 1460[2]. Просьбы эти подлежатъ принятію и разсмотрѣнію независимо отъ времени, когда произведено завладѣніе.

Ст. 1460[3]. При разрѣшеніи сихъ просьбъ подлежатъ разсмотрѣнію всѣ доказательства и всѣ документы о правѣ, представляемые отвѣтчикомъ, и возраженія на нихъ истца—просителя.

По каждому прошенію о возстановленіи владѣнія и пользовладѣнія долженъ быть произведенъ мѣстный осмотръ, за исключеніемъ случаевъ, въ которыхъ таковой окажется излишнимъ, вслѣдствіе ясности дѣла, разсмотрѣнія плановъ спорной недвижимости и другихъ причинъ; причина, по которой мѣстный осмотръ оказался излишнимъ, отмѣчается Мировымъ Судьею въ протоколѣ засѣданія по дѣлу.

Ст. 1460[4]. Пунктъ 4-ый ст. 29, ст. 73, часть статьи 213 „иски по нарушенію владѣнія недвижимымъ имуществомъ“, п. 4. ст. 1462 и п. 3 ст. 1489 устава гражданскаго судопроизводства отмѣняются; статьи же 1310—1312 сего устава измѣняются, въ чемъ онѣ не согласны со статьею 1460[1—4].

Ст. 1460[5]. Просьбы о возстановленіи владѣнія и пользовладѣнія недвижимымъ имуществомъ разрѣшаются немедленно, внѣ очереди.

Немедленная отмѣна п. 4 ст. 29 и 73 Уст. Гр. Суд., къ чему не встрѣчается ни малѣйшаго препятствія, была бы дѣйствительнымъ и великимъ благодѣяніемъ для всего государства.

Было бы также въ высокой степени благодѣтельнымъ исходатайствованіе всемилостивѣйшаго соизволенія на признаніе всѣхъ состоявшихся послѣ введенія въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ 1864 г. *рѣшеній* по искамъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія *судебными опре-*

дѣленіями, каковы они и есть въ дѣйствительности по своей природѣ и какими они были до судебной реформы 1864 г. Признаніе этихъ рѣшеній судебными опредѣленіями открыло бы потерпѣвшимъ отъ рѣшеній, постановленныхъ неправильно вслѣдствіе ошибки въ законѣ, возможность просить судъ о постановленіи новыхъ опредѣленій.

Въ проектируемой статьѣ 1460[1—5] я нарочно не коснулся порядка обжалованія этихъ опредѣленій, оставляя нынѣ существующій *частный* порядокъ обжалованія неизмѣннымъ, хотя таковой при необходимомъ и дѣйствительно возможномъ улучшеніи устава гражданскаго судопроизводства и примѣненіи его къ гражданскому уложенію, составленному на правильныхъ основаніяхъ, можетъ быть значительно улучшенъ и потому долженъ быть соотвѣтственно измѣненъ.

Изъ всего вышеизложеннаго читатель видитъ, въ какомъ безотрадномъ положеніи даже въ настоящее время, благодаря ошибкѣ въ уставѣ гражданскаго судопроизводства, находится дѣло охраны владѣнія и пользовладѣнія отъ завладѣній, и вообще охрана наличнаго вещнаго права отъ нарушенія таковаго.

Примѣчаніе № 3. Наука гражданскаго права, кромѣ опредѣленія общей системы этого права, должна указать также общій порядокъ защиты имущественныхъ правъ (вещныхъ и личныхъ) отъ нарушенія; соотвѣтственно этому въ гражданскомъ уложеніи должны быть изложены въ надлежащемъ порядкѣ правила о вещныхъ правахъ на имущество, о личныхъ правахъ по имуществу, взаимныхъ отношеніяхъ этихъ правъ и общій порядокъ защиты тѣхъ и другихъ отъ нарушенія.

Уставъ же гражданскаго судопроизводства есть не что иное, какъ инструкція суду, заключающая систему судебныхъ дѣйствій для предоставленія защиты тому или другому имущественному праву въ каждомъ частномъ случаѣ.

Примѣчаніе № 4. Возстановленіе обладанія по праву (тому *или* другому изъ двухъ вещныхъ правъ) отъ произведеннаго завладѣнія безъ права, называемая вообще защитою владѣнія, состоитъ: 1) въ *отнятіи* имущества у лица, завладѣвшаго имъ или обладающаго безъ права, и передачѣ его тому лицу, которое имѣетъ право обладать даннымъ имуществомъ и 2) въ *оставленіи* имущества у лица, имѣющаго на него право, хотя бы оно само отобрало его отъ лица, обладающаго таковымъ, безъ права.

Та и другая защита должна быть предоставлена въ охранительномъ порядкѣ судебнымъ опредѣленіемъ.

Судебную защиту обладанія имуществомъ по праву отъ завладѣнія не должно смѣшивать съ охраною личности отъ насилія: защита имущества отъ произведеннаго завладѣнія должна состоять въ *воз-*

вратъ имущества лицу, имѣющему право; предоставленіе такой защиты есть функція судебной власти; защита же личности отъ *произведеннаго* насилія не возможна, потому что не возможна отмѣна факта насилія; возможно только наказаніе: защита личности отъ насилія должна состоять въ предупрежденіи и недопущеніи проступка, что составляетъ функцію административной, но не судебной власти.

Примѣчаніе № 5. Замѣчателенъ подсчетъ Iерингомъ *значительнаго большинства* собственниковъ, будто получающихъ охрану своего владѣнія за счетъ *меньшинства*, лишаемаго таковой охраны вслѣдствіе возстановленія „всякаго фактическаго обладанія", составляющаго вспомогательный институтъ будто для защиты права собственности, въ дѣйствительности же, для нарушенія таковаго. „Если, говоритъ проф. Iерингъ, сравнить случаи, когда владѣніе (фактическое обладаніе) находится въ рукахъ собственника или его уполномоченнаго со случаями, гдѣ владѣетъ (обладаетъ) лицо неуправомоченное, то послѣдніе сравнительно съ первыми представляютъ незначительныя исключенія". „Я думаю, продолжаетъ Iерингъ, не больше *сотой*, быть можетъ, даже *тысячной* доли всѣхъ недвижимостей, а слѣдовательно, защита владѣнія предназначена для собственника, ибо ею *обыкновенно* пользуется настоящій собственникъ".

Увы, въ этомъ выводѣ знаменитаго ученаго теоретика заключается недоразумѣніе, собственно говоря, безсмыслица.

Положимъ, и въ самомъ дѣлѣ изъ 1000 недвижимыхъ имуществъ 999 находится въ обладаніи собственниковъ или ихъ уполномоченныхъ, и лишь *одно* въ завладѣніи безъ права. Сколько же изъ указанной 1000 собственниковъ нуждается въ защитѣ своего права? Очевидно, одинъ тотъ, который не обладаетъ своимъ имуществомъ; изъ остальныхъ 999-и собственниковъ ни одинъ не подастъ жалобы, потому что ни одного изъ нихъ владѣніе не нарушено. Значитъ, изъ ста тысячъ собственниковъ лишь 100 будетъ нуждаться въ защитѣ ихъ владѣнія, тѣ 100, которые фактически не обладаютъ своимъ имуществомъ вслѣдствіе завладѣнія, произведеннаго лицами не имѣющими права и *всѣ они*, не получатъ защиты; она будетъ предоставлена завладѣвшимъ, потому что тѣ обладаютъ. Слѣдовательно, не получающихъ защиты изъ нуждающихся въ ней 100%, т. е. ни одинъ изъ нуждающихся въ защитѣ не получаетъ ея. Но Iерингъ сравнилъ цифру нуждающихся въ защитѣ и не получающихъ ея (въ данномъ случаѣ 100) съ цифрою вовсе не нуждающихся (въ данномъ случаѣ 99, 900), т. е. цифры разнородныя и не подлежащія сравненію и вслѣдствіе этого пришелъ къ нелѣпому выводу, что защитою всякаго обладанія обыкновенно пользуется обладающій своимъ имуществомъ собственникъ, ни въ какой защитѣ не нуждающійся.

И на этомъ несообразномъ выводѣ ученаго теоретика, на этой безсмыслицѣ основавано 48 статей нашего законодательнаго проекта „о владѣніи“ (ст. 144—191 кн. 3 ей), и съ ними согласованы прочія статьи той же книги и всего проекта гражданскаго уложенія!

Нельзя не удивляться также, что ученые цивилисты—теоретики, которые съ такимъ усердіемъ нападаютъ на теорію владѣнія Іеринга, по настоящее время ограничиваются лишь общими фразами, ничего въ сущности не доказывающими. Имъ первымъ, какъ профессіональнымъ двигателямъ науки, слѣдовало указать на эту убійственную несостоятелность теоріи Іеринга и на простой и легкій выходъ изъ злосчастной ошибки, такъ какъ не только въ Россіи, до изданія судебныхъ уставовъ 1864 г., но и въ цѣломъ мірѣ одновременно съ появленіемъ теоріи Іеринга въ практической жизни защищалось, т. е. возстановлялось не „всякое обладаніе“, а владѣніе и пользовладѣніе были защищаемы отъ завладѣнія безсрочно и въ охранительномъ порядкѣ.

Если бы ученые цивилисты, во главѣ которыхъ стоятъ нѣмецкіе ученые, указали эту ошибку своевременно, то Германское гражданское уложеніе 1896 г., начавшее дѣйствовать съ 1 Января 1900 г., было бы составлено на совершенно иныхъ основаніяхъ—на основаніяхъ здравыхъ, правильныхъ и примѣнимыхъ къ практической жизни.

Примѣчаніе № 6. Петиторный искъ оправѣ собственности долженъ состоять въ просьбѣ объ *отсужденіи права* собственности на данное имущество съ отвѣтчика и о *присужденіи* таковаго истцу, т. е. въ просьбѣ о превращеніи личнаго права въ вещное. Но для этого отвѣтчикъ долженъ *имѣть* вещное право собственности, а истецъ долженъ *не имѣть* этого права; въ противномъ случаѣ отсужденіе его съ отвѣтчика *невозможно*, а присужденіе истцу того права, которое онъ уже имѣетъ, *нелѣпо*.

Примѣчаніе № 7. Конечно не цѣлыя имѣнія, а большіе или меньшіе земельные участки, принадлежащіе по праву собственности однимъ лицамъ, заняты другими, не имѣющими на нихъ никакого права.

Примѣчаніе № 8. Выше разъяснена сущность *исковыхъ* и *охранительныхъ* просьбъ и ихъ отличіе; здѣсь я однако прибавлю, что *исковая просьба* можетъ состоять только въ ходатайствѣ о присужденіи вещнаго права на основаніи личнаго права, т. е. лицу, имѣющему личное право по имуществу, что по оной постановляется *судебное рѣшеніе* о присужденіи права или объ отказѣ въ просьбѣ, что судебное рѣшеніе *не можетъ* быть отмѣнено судомъ, постановившимъ таковое, что таковое *не подлежитъ* немедленному или предварительному исполненію, за исключеніемъ особыхъ, строго опредѣленныхъ случаевъ; *охранительная* же *просьба* состоитъ въ ходатайствѣ объ охранѣ или защи-

тѣ, т. е. возстановленіи наличнаго вещнаго права на имущество; по оной постановляется *судебное опредѣленіе,* которое *можетъ* быть отмѣнено и судомъ, постановившимъ таковое и наконецъ, оно *подлежитъ* и должно подлежать немедленному исполненію.

Примѣчаніе № 9. Въ настоящее время (по уставу гражданскаго судопроизводства 1864 г.) и по проекту Редакціонной Комиссіи подлежитъ защитѣ, т. е. возстановленію всякое обладаніе имуществомъ, какъ *недвижимымъ,* такъ и *движимымъ* (ст. 166 проекта), что противно природѣ вещей и здравому смыслу; практическое осуществленіе этого проекта привело бы къ хаосу, къ полной безсмыслицѣ.

Охрана отъ завладѣній, т. е. возстановленіе владѣнія и пользовладѣнія въ охранительномъ порядкѣ, нынѣ только въ учебникахъ называемомъ поссесорнымъ, но отъ общаго исковаго порядка ничѣмъ не отличающемся, можетъ быть предоставлена *только* въ отношеніи *недвижимыхъ* имуществъ, такъ какъ при „завладѣніи" недвижимостію вещное право *продолжаетъ* принадлежать лицу, у котораго безъ права отнято имущество; она (охрана) не можетъ быть предоставлена въ отношеніи имуществъ движимыхъ, потому что съ переходомъ обладанія движимымъ имуществомъ отъ одного лица къ другому, къ сему послѣднему переходитъ самое право на имущество.

Это право пріобрѣтается незаконно, не установленнымъ, неправильнымъ способомъ, но все-таки оно пріобрѣтается (законныхъ способовъ пріобрѣтенія *того* или *другого* права на имущество есть только *два*: законъ и договоръ).

Поэтому просьба о возвратѣ движимаго имущества изъ завладѣнія, по существу своему, есть исковая просьба о присужденіи вещнаго права, не *законнымъ способомъ* пріобрѣтеннаго отвѣтчикомъ, а не просьба охранительная.

Что охранительныя просьбы о защитѣ „владѣнія" и „пользовладѣнія" не могутъ относиться ко всѣмъ имуществамъ безразлично (движимымъ и недвижимымъ), видно изъ того, что лицо, имѣющее *то* или *другое* вещное право на *недвижимое* имущество, должно имѣть охрану этого права въ отношеніи *всѣхъ,* т. е. его владѣніе и пользовладѣніе должно быть охранено отнятіемъ имущества у обладающаго безъ права, хотя бы онъ былъ 3-мъ лицомъ не виновнымъ въ завладѣніи; но отнятіе *движимаго* имущества у 3-го лица, законнымъ способомъ его пріобрѣвшаго, хотя бы у виновнаго въ завладѣніи, было бы нелѣпостію; такое отнятіе было бы одинаково неосновательно, послѣдовало ли бы оно въ порядкѣ *охранительномъ* или *исковомъ.* Почему же Редакціонная Комиссія желаетъ возстановлять завладѣніе движимостію?.

Примѣчаніе № 10. Въ настоящее время иски о возстановленіи владѣнія (всякаго обладанія движимымъ или недвижимымъ имуществомъ,

по праву или безъ права) подлежатъ удовлетворенію лишь въ отношеніи *виновныхъ* въ завладѣніи, а слѣдовательно они не могутъ быть удовлетворены даже въ томъ случаѣ, когда поданы немедленно послѣ завладѣнія, если имущество не находится во власти, т. е. въ обладаніи виновнаго въ завладѣніи, а передано имъ другому лицу.

Примѣчаніе № 10. Какъ существуетъ великое Русское царство и какъ міръ стоитъ, вотчинное право вездѣ и всегда было и есть одно—право собственности, которое называется вотчиннымъ въ томъ случаѣ, когда предметомъ или объектомъ этого права есть недвижимое имущество (у насъ вотчина, отсюда и самое названіе права собственности на нее—вотчиннымъ). Развѣ право пользованія чужимъ имуществомъ, по кому бы то ни было основанію пріобрѣтенное, есть вотчинное право? Оно—вещное право, но отнюдь не вотчинное. Или, развѣ авторское право, состоящее въ законной возможности воспроизводить въ *будущемъ* ученое, литературное или артистическое произведеніе, есть вотчинное право? Оно даже не вещное право, а личное. Попытка искуственно создать изъ *одного* права собственности *три* вотчинныхъ права (ст. 1-я проекта Комиссіи) также не осуществима, какъ не осуществимо было бы желаніе сдѣлать изъ единицы—три.

Зачѣмъ же Редакціонная Комиссія дѣлаетъ эту попытку?

Примѣчаніе № 12. Право не только *гражданское* или имущественное, но и *государственное* есть сила, присущая нашей природѣ (т. е. природѣ человѣка), не изобрѣтенная и не созданная человѣкомъ, а лишь примѣняемая имъ (право такая же сила, какъ и сила притяженія). Этихъ силъ или правъ—только *два*: 1) *государственное право*, предоставляющее *лицу* власть *надъ лицомъ* и 2) *гражданское или имущественное* право, предоставляющее *лицу власть надъ имуществомъ*. (См. приложеніе: опредѣленіе права; система и планъ общей кодификаціи законовъ).

Примѣчаніе № 13. То, что въ настоящее время называютъ видами собственности, въ дѣйствительности не виды права собственности, а ограниченія власти собственника государственнымъ правомъ или имущественнымъ правомъ другихъ лицъ.

Примѣчаніе № 14. Обладаніе чужимъ имуществомъ по праву, какъ и всякое право *на* имущество и *по* имуществу, пріобрѣтается по закону *и* по договору.

Обладаніе по *закону* принадлежитъ: отцу—имуществомъ, составляющимъ собственность малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ его дѣтей, опекуну—имуществомъ опекаемыхъ, попечителю—имуществомъ душевно больныхъ, слабоумныхъ, расточителей, безвѣстно-отсутствующихъ и вообще недѣеспособныхъ; душеприкащику — имуществомъ умершаго, наслѣдникамъ — имуществомъ наслѣдователя *до*

раздѣла таковаго между ними, хранителю и администратору—имуществомъ, отданнымъ имъ надлежащею властію на храненіе и въ управленіе и вообще всѣ возможные виды обладанія чужимъ имуществомъ по праву, *безъ договора* съ собственникомъ.

Обладаніе по *договору* принадлежитъ въ силу права одного лица, пріобрѣтеннаго имъ у другого лица вслѣдствіе принятаго на себя симъ послѣднимъ обязательства, таковы: обладаніе чужимъ имуществомъ по договору найма имуществъ, ссуды, храненія, заклада, всѣхъ видовъ пользовладѣніе чужимъ имуществомъ и другія.

Примѣчаніе № 15. Выше указано, что обладаніе чужимъ имуществомъ по праву такой же самостоятельный институтъ какъ и право собственности. Логически и практически легче было бы доказать *нѣчто* обратное, т. е. собственно происхожденіе права собственности отъ обладанія или превращеніе обладанія въ собственность, но совершенно невозможно доказать зависимость обладанія по праву отъ собственности.

Доказательства ошибочности взгляда ученыхъ теоретиковъ о зависимости обладанія чужимъ имуществомъ по праву и даже происхожденіе этой ошибки изложены въ новой системѣ гражданскаго права (изданіе 1898 г.). Эта ошибка ученыхъ теоретиковъ вошла въ проектъ Редакціонной Комиссіи (ст. 146 книги 3-ей).

Примѣчаніе № 16. Законъ и договоръ—два единственные *правильные* или законные способа пріобрѣтенія всякаго имущественнаго права (права *на* имущество и права *по* имуществу, т. е. вещнаго и личнаго права); но то и другое право (на имущество и по имуществу) можетъ быть пріобрѣтено и способомъ *неправильнымъ*, т. е. незаконнымъ.

Въ обоихъ случаяхъ право будетъ пріобрѣтено, но въ первомъ случаѣ (когда оно пріобрѣтено правильно, т. е. по закону или по договору) оно *не можетъ* быть отсуждено отъ лица пріобрѣвшаго, а въ послѣднемъ—*можетъ*.

Прослѣжу это для наглядности и нѣкоторыхъ выводовъ на приведенныхъ уже примѣрахъ.

Наслѣдникъ Иванъ, утаивъ о равномъ съ нимъ наслѣдственномъ правѣ на отцовское имѣніе отсутствующаго брата Николая, пріобрѣлъ право собственности на *все* имѣніе, хотя имѣлъ право пріобрѣсть лишь на половину таковаго. Съ момента укрѣпленія за Иваномъ права собственности на наслѣдственное имѣніе, онъ сталъ законнымъ его собственникомъ, такимъ же законнымъ собственникомъ какъ и всякій другой собственникъ, но пріобрѣлъ онъ это право *способомъ незаконнымъ*—утайкою личнаго права брата Николая, который *можетъ* осуществить свое право, т. е. превратить личное право въ вещное искомъ о присужденіи ему половины имущества, укрѣпленнаго въ соб-

ственность за Иваномъ; съ собственника же, пріобрѣвшаго право собственности законнымъ способомъ, имущество *не будетъ* отсуждено.

Это соображеніе имѣетъ равное примѣненіе и къ движимому имуществу.

Иванъ, пользуясь отсутствіемъ брата Николая, завладѣлъ его движимымъ имуществомъ; омолотилъ, положимъ, скирду его ржи и продалъ таковую въ количествѣ 500 четвертей хлѣботорговцу Петру. Овладѣніемъ хлѣбомъ, принадлежавшимъ Николаю, Иванъ пріобрѣлъ право собственности на него, но способомъ *незаконнымъ*; но хлѣботорговецъ Петръ пріобрѣлъ эту рожь у Ивана по договору, а слѣдовательно *законнымъ* способомъ. Поэтому возвратившійся изъ отсутствія Николай можетъ отсудить отъ Ивана право собственности на хлѣбъ, пріобрѣтенное Иваномъ незаконнымъ способомъ; если же хлѣба у Ивана уже нѣтъ, то взыскать съ него убытки равные стоимости хлѣба; но Николай не можетъ отсудить съ хлѣботорговца Петра право собственности на 500 четвертей хлѣба, потому что тотъ пріобрѣлъ это право законнымъ способомъ—*по договору.*

Что все это такъ, это очевидно и безспорно, но я не мало удивлю, а быть можетъ и поражу просвѣщеннаго читателя слѣдующимъ: ученые цивилисты—теоретики полагаютъ, что Иванъ *не* пріобрѣтаетъ и *не* пріобрѣлъ права собственности на 500 четвертей ржи Николая, хотя и завладѣлъ таковою и что онъ *не пріобрѣлъ* этого права потому, что завладѣлъ безъ договора съ Николаемъ; я же утверждаю, что Иванъ фактомъ завладѣнія хлѣбомъ Николая *пріобрѣлъ* на него право собственности, но такъ какъ завладѣлъ безъ договора, то пріобрѣлъ право собственности способомъ незаконнымъ. Прошу васъ, читатель, разсудить меня съ юристами—теоретиками и сказать, кто изъ насъ правъ; въ судѣ могутъ участвовать и юристы—теоретики, хотя они въ этомъ дѣлѣ сторона.

Послѣдствія того или другого рѣшенія спорнаго вопроса весьма важны.

Если Иванъ *не пріобрѣлъ* права собственности на хлѣбъ, которымъ завладѣлъ у Николая безъ права, *то не пріобрѣлъ* этого права и хлѣботорговецъ Петръ, который купилъ его у Ивана и заплатилъ деньги: это уже неизбѣжное слѣдствіе; однако ученые теоретики не утверждаютъ, что бы Николай могъ отобрать свой хлѣбъ у Петра. Если Петръ не пріобрѣлъ права собственности на хлѣбъ, то почему таковой у него не отнимается Николаемъ, который имѣетъ право собственности на этотъ хлѣбъ? Необходимо объяснить это не только интересное, но и загадочное явленіе. И вотъ юристы-теоретики даютъ такое объясненіе: отъ Петра нельзя отобрать купленный имъ у Ивана хлѣбъ потому, что онъ пріобрѣлъ его добросовѣстно, хотя права собственности не

имѣетъ; я же утверждаю, что у Петра нельзя отобрать, т. е. отсудить хлѣбъ потому, что онъ составляетъ его собственность, пріобрѣтенную законнымъ способомъ (онъ пріобрѣлъ его по *договору*, составляющему одинъ изъ *двухъ* законныхъ способовъ пріобрѣтенія всякаго права) и доказываю правильность моего положенія слѣдующими главными доводами: 1) Петръ собственникъ хлѣба, законнымъ способомъ (по договору) пріобрѣвшій свое право собственности; лучшаго и высшаго способа пріобрѣсть право собственности нѣтъ, а слѣдовательно нѣтъ законнаго и здраваго основанія лишать его этого права, законнымъ способомъ пріобрѣтеннаго и 2) объясненіе ученыхъ теоретиковъ, что у Петра нельзя отнять хлѣбъ, потому что онъ дѣйствовалъ добросовѣстно, т. е. что въ случаѣ отнятія онъ понесъ бы ущербъ и убытокъ безъ личной вины лишено значенія, такъ какъ Николай тоже безъ всякой вины понесъ убытокъ и дѣйствовалъ *не менѣе* добросовѣстно, чѣмъ Петръ; а между тѣмъ имѣетъ то величайшее преимущество передъ Петромъ, что (по убѣжденію юристовъ-теоретиковъ) ему принадлежитъ и право собственности на отнятый у него хлѣбъ, а Петръ не имѣетъ этого права.

Которое же изъ двухъ объясненій вѣрно? А вѣдь въ настоящее время въ университетахъ всего міра не услышите другого объясненія кромѣ того, что у Петра нельзя отнять хлѣбъ потому, что онъ дѣйствовалъ добросовѣстно, хотя и не имѣетъ на него права собственности и нельзя отдать хлѣбъ Николаю, который имѣетъ это право и также дѣйствовалъ добросовѣстно.

Примѣчаніе № 17. Что всякое право, а ихъ только два: *государственное* и *гражданское* или имущественное, есть сила—это достаточно доказано въ прилагаемой при семъ „системѣ права и планѣ общей кодификаціи законовъ". Основная ошибка нѣсколькихъ существующихъ опредѣленій права состоитъ именно въ томъ, что всѣ эти опредѣленія подъ правомъ понимаютъ *законъ*, т. е. правило, а не право; между тѣмъ законъ и право—совершенно различныя вещи: законъ такъ относится къ праву, какъ повелѣніе, приказъ, предписаніе или распоряженіе письменныя или словесныя относятся къ силамъ, регулирующимъ всѣ *отношенія* лица къ лицу *или* лица къ имуществу; законъ такъ относится къ праву какъ слово къ мысли и какъ физическая линія проведенная между двумя точками черниломъ, карандашемъ или мѣломъ относится къ мысленной математической линіи между этими же точками; законъ или правило есть созданіе человѣка, а право есть сила, присущая человѣку, не имъ открытая или созданная.

Опредѣленіе, что право есть сила человѣческой природы, примѣняемая субъектомъ права — лицомъ и опредѣляющая отношеніе или

власть этого лица надъ другимъ лицомъ, *или* же власть лица надъ имуществомъ, которыя (лицо или имущество) составляютъ объектъ права, предрѣшаетъ вопросъ о происхожденіи права. Будучи силою, оно не создано человѣкомъ, а присуще ему, дано ему „прежде всѣхъ вѣкъ", какъ и прочія силы природы, регулирующія и направляющія человѣческую жизнь. Послѣ этого легко и просто разрѣшается вопросъ о о такъ называемомъ „правотвореніи", объ открытіи или „изобрѣтеніи" человѣкомъ права собственности и тому подобные вопросы, на которые даны невѣрные отвѣты, потому что подъ самымъ правомъ понимали не право, а законъ; правотвореніе невозможно, но возможно законотвореніе; человѣкъ не открылъ и не создалъ право, какъ государственное такъ и имущественное, а лишь примѣняетъ то и другое въ своихъ отношеніяхъ къ лицу и къ имуществу.

По этой *именно* причинѣ не создано человѣкомъ ни *право* собственности, ни право обладанія чужимъ имуществомъ. Самымъ точнымъ доказательствомъ этого служитъ уже то обстоятельство, что правъ лица на имущество всегда и вездѣ было и есть только два. Если бы право вообще, или право на имущество въ частности было созданіемъ или открытіемъ человѣка, т. е., „дѣломъ его рукъ", то онъ былъ бы въ состояніи къ двумъ имущественнымъ правамъ, споконъ вѣковъ существующимъ, т. е. будто споконъ вѣковъ имъ созданнымъ, или изобрѣтеннымъ прибавить ихъ больше, какъ можетъ настроить домовъ, кораблей, дорогъ, машинъ, написать законовъ, правилъ, уставовъ, инструкцій и прочее.

Примѣчаніе № 18. Чтобы читатель наглядно убѣдился, какъ несостоятеленъ проектъ Редакціонной Комиссіи я приведу текстъ нѣсколькихъ его статей и подвергну ихъ самому снисходительному разбору. Приведу первыя восемь статей 3-й книги—Вотчинное право—въ общихъ чертахъ извѣстной читателю.

Статья 1. „Вотчинныя права суть: 1, право собственности; 2, права въ чужомъ имуществѣ; 3, залогъ и закладъ".

Статья 2. „Вотчинныя права возникаютъ въ силу договоровъ, наслѣдованія и другихъ, указанныхъ въ законѣ, основаній".

Статья 3. „Если вотчинное право принадлежитъ двумъ или нѣсколькимъ лицамъ сообща, то доли соучастниковъ признаются равными, пока не доказано противное".

Статья 4. „Вотчинныя права на недвижимыя имѣнія вносятся въ вотчинныя книги".

Статья 5. „Права на недвижимое имѣніе записываются и статьи объ этихъ правахъ погашаются посредствомъ записей. Обезпеченіе

правъ или охраненіе возраженій противъ внесенныхъ въ вотчинную книгу правъ производится посредствомъ отмѣтокъ".

Статья 6. „Вотчинныя книги почитаются гласными и содержаніе ихъ признается достовѣрнымъ для лицъ, пріобрѣтающихъ по нимъ права".

Статья 7. Право, записанное за кѣмъ либо по вотчинной книгѣ, предполагается ему принадлежащимъ. Право, погашенное по вотчинной книгѣ, предполагается прекратившимся".

Статья 8. Договоры о пріобрѣтеніи вотчинныхъ правъ на недвижимыя имѣнія должны быть, подъ страхомъ недѣйствительности, совершаемы въ вотчинномъ установленіи по мѣсту нахожденія имѣнія".

Разберу ихъ по порядку.

1-я статья опредѣляетъ число вотчинныхъ правъ. Въ самомъ *названіи*—„Вотчинныя права" лежитъ основная ошибка.

Выше я сказалъ и это очевидно, что вотчинное право и право собственности есть одно и то же и что вотчинное право есть право собственности даннаго лица на имущество, когда предметъ или объектъ этого права есть недвижимое имѣніе (вотчина); права же въ чужомъ имуществѣ, а равно залогъ и закладъ отнюдь не вотчинныя права.

Право въ чужомъ имуществѣ — опредѣленіе не точное и не ясное. Реализованное или осуществленное право на чужое имущество есть вещное право—*обладаніе чужимъ имуществомъ*. Право же или права въ чужомъ имуществѣ *до* осуществленія въ дѣйствительности, т. е. съ отдачи имущества въ обладаніе лицомъ, обязаннымъ къ передачѣ таковаго по закону или по договору другому лицу, есть личное право этого лица *по* имуществу, предоставляющее ему возможность требованія, т. е. могущее обратиться въ вещное право, но могущее и не обратиться; но оно отнюдь не право *на* имущество, т. е. не вещное право и ни въ какомъ случаѣ не вотчинное.

Что касается третьяго вотчиннаго права — залогъ и закладъ, то о немъ должно сказать слѣдующее: въ настоящее время залогъ (недвижимаго имущества) вовсе не есть вещное право, а *личное право, имѣющее вещное обезпеченіе*.

Для существованія вещнаго права необходимо обладаніе имуществомъ, а въ залогѣ недвижимаго имущества этого обладанія нѣтъ вовсе; оно принадлежитъ собственнику, а можетъ быть арендному владѣльцу и слѣдовательно не принадлежитъ и не можетъ принадлежать, по исключительности вещнаго права, залоговому кредитору; такъ называемый по проекту Комиссіи, вѣритель по залоговому праву, въ случаѣ неудовлетворенія его требованія, основаннаго на личномъ правѣ и являющагося слѣдствіемъ этого права — уплатить слѣдуемую ему сумму,

имѣетъ возможность взыскивать эту сумму съ должника, а при неуплатѣ таковой обратить взысканіе на недвижимое имѣніе, составляющее предметъ залога. Очевидно изъ этого, что залогъ недвижимаго имѣнія есть личное право, только вещнымъ способомъ обезпеченное. Закладъ движимой *вещи*, т. е. собственно договоръ заклада есть также личное право по имуществу, доколѣ самое имущество не находится въ обладаніи вѣрителя; съ момента же передачи имущества въ его власть, оно есть вещное право—обладаніе чужимъ имуществомъ.

Такимъ образомъ вопросъ, чѣмъ считать залогъ и закладъ—вещнымъ правомъ или требованіемъ (такъ ученые теоретики называютъ личное право, принимая требованіе—возможное слѣдствіе нарушенія личнаго права, за самое это право), представляющій въ глазахъ ученыхъ теоретиковъ непреодолимыя трудности для рѣшенія, въ дѣйствительности рѣшается совершенно просто и кромѣ того *легко*, но только слѣдуетъ знать точно, что такое вещное право и въ особенности что такое личное право, предоставляющее въ случаѣ его нарушенія возможность требованія.

Послѣ этого я имѣю полное право сказать, что ст. 1 въ существѣ и въ редакціи непримѣнима, какъ не согласная съ дѣйствительностью, и что, устранивъ цѣлый рядъ ошибокъ, допущенныхъ при ея составленіи, получится такая статья: вещныхъ правъ на имущества есть два: 1, право собственности и 2, обладаніе по праву чужимъ имуществомъ. Право собственности, предметъ котораго составляетъ недвижимое имущество, называется также *вотчиннымъ правомъ* (т. е. получится 81-я статья частнаго проекта).

Точное опредѣленіе вещнаго права и числа вещныхъ правъ предрѣшаетъ содержаніе всей книги—„Вещное право". Такъ какъ вещныхъ правъ на имущество только два, то первая книга частнаго проекта—вещное право—должна заключать три раздѣла: 1) общія положенія вещнаго права, 2) право собственности и 3) обладаніе чужимъ имуществомъ по праву.

2—статья. Вотчинныя права возникаютъ въ силу договоровъ, наслѣдованія и другихъ, указанныхъ въ—законѣ, основаній.

Почему два основанія: *договоръ* и *наслѣдованіе* названы, а другія не перечислены, а если ихъ много и они дѣйствительно указаны въ „законѣ" (въ какомъ-то другомъ законѣ), то слѣдуетъ сослаться на этотъ законъ и указать его; вѣдь законъ долженъ быть точенъ и ясенъ; сказать: вотчинныя права пріобрѣтаются или возникаютъ въ силу договоровъ, наслѣдованія и другихъ основаній и не указать ихъ, это значитъ сбыть съ рукъ дѣло и всѣхъ граждан Россійской Имперіи, которые должны руководиться закономъ, затруднить суды, которые

должны примѣнять его, сказавъ тѣмъ и другимъ: два основанія—договоръ и наслѣдованіе имѣете, а остальныя ищите въ законѣ.

Я утверждаю съ математическою точностію: 1) что закона, въ которомъ перечислены или указаны прочія основанія, въ силу коихъ возникаютъ вотчинныя права, вовсе нѣтъ и сама Комиссія его не знаетъ и не укажетъ и 2) что эту статью, не могущую служить *дѣйствительнымъ* руководствомъ ни суду, ни гражданину, должно уничтожить такъ какъ она ошибочна, и замѣнить ее статьею слѣдующаго вѣрнаго содержанія: всякое вещное право на имущество пріобрѣтается, (а не возникаетъ) только двумя способами: по закону и по договору.

3-яя статья—о размѣрахъ долей соучастниковъ вотчиннаго права—неопредѣленна, да и лишняя.

4-я статья—„Вотчинныя права на недвижимыя имѣнія вносятся въ вотчинныя книги"—совершенно невѣрна.

Я взялъ у Ивана имѣніе въ арендное пользованіе на 6 лѣтъ и пользуюсь моимъ правомъ: *очевидно*, что я имѣю вещное право пользованія (по редакціи Комиссіи—вотчинное право, пріобрѣтенное по договору съ Иваномъ); оно наличное право, существуетъ хотя въ вотчиную книгу и не внесено. Часто оно и не можетъ быть внесено; вѣдь далеко не всѣ недвижимыя имѣнія имѣютъ свои вотчинныя книги, что вовсе не мѣшаетъ находиться этимъ имѣніямъ во всей цѣлости или по частямъ въ арендномъ обладаніи.

Значитъ статья 4-я не только невѣрна, но противорѣчитъ дѣйствительности и правдѣ: а ужъ если говорить объ этомъ предметѣ въ законѣ, то не въ гражданскомъ правѣ, а въ вотчинномъ уставѣ.

5-я, 6 и 7-я статья. Всецѣло должны быть переведены въ вотчинный уставъ, но въ существенно измѣненной редакціи.

8-я статья. „Договоры о пріобрѣтеніи вотчинныхъ правъ (въ дѣйствительности вещныхъ), на недвижимыя имѣнія должны быть, подъ страхомъ недѣйствительности, совершаемы въ вотчинномъ установленіи". Это совершенная ошибка: вовсе не должны. Это условіе дѣйствительности договора о пріобрѣтеніи вещнаго права никогда и нигдѣ не осуществлялось и не можетъ быть осуществлено.

Представьте читатель.

Арендный владѣлецъ снялъ у владѣльца—собственника имѣніе въ аренду на 6 лѣтъ по словесному условію или по письменному, но частно совершенному договору и пользуется имѣніемъ, т. е. имѣетъ вещное право обладанія чужимъ имуществомъ; его право реальное, наличное, дѣйствительное, но въ вотчинномъ установленіи не записанное; оно можетъ быть не записано потому, что данное имѣніе вовсе не имѣетъ вотчинной книги, а кромѣ того наемъ имущества для дѣйствительности вовсе не долженъ быть совершаемъ непремѣнно въ вотчинномъ

установленіи; это противно природѣ вещей, и вдругъ законъ: всякій договоръ найма недвижимаго имущества совершенный не въ вотчинномъ установленіи не дѣйствителенъ. Развѣ это возможно? Вѣдь вотчинной книги во многихъ и для многихъ имѣній вовсе нѣтъ, а арендные владѣльцы въ нихъ сидятъ. Совершенно непонятно и прямо таки курьезно. Вѣдь на точномъ основаніи 8-й статьи дачевладѣльцы подъ Петербургомъ, какъ и въ другихъ мѣстахъ, могутъ выселять дачниковъ, которымъ они отдали въ наемъ свои дачи, потому что всѣ договоры о наймѣ дачъ на основаніи этой статьи, какъ совершенные не въ вотчинномъ установленіи, не дѣйствительны. А тѣмъ болѣе всѣ эти дачники могли бы быть выселены другими нанимателями, договоры которыхъ совершены въ вотчинномъ установленіи.

Я подвергъ приведенныя восемь статей вовсе не строгому разбору и что изъ нихъ осталось? Собственно говоря, ничего: нѣсколько статей оказались не у мѣста, а остальныя совершенно непримѣнимы и не согласны съ дѣйствительностію.

Въ какой степени проектъ Редакціонной Комиссіи не примѣнимъ къ дѣйствительности и вреденъ, я приведу содержаніе письма, полученнаго мною отъ одного знатока права послѣ ознакомленія его съ проектомъ Комиссіи.

Мой кореспондентъ изображаетъ на примѣрахъ положеніе вещей въ предположеніи, что проектъ гражданскаго уложенія и устава гражданскаго судопроизводства стали закономъ.

Николай Ивановичъ снялъ у помѣщика имѣніе въ аренду на 6 лѣтъ и такимъ образомъ сталъ арендным владѣльцемъ, т. е. пользовладѣльцемъ, извлекающимъ изъ арендуемаго имъ имѣнія пользу. По истеченіи года онъ узналъ, что въ его отсутствіе, тотчасъ послѣ сдачи ему имѣнія, одинъ изъ рабочихъ помѣщика запахалъ цѣлую десятину земли, отданной въ аренду и присоединилъ ее къ смежной помѣщичьей землѣ, не сданной въ аренду, а кромѣ того сосѣдъ—крестьянинъ Сидоръ тогда же завладѣлъ десятиною арендуемой Н. И-мъ земли въ другомъ мѣстѣ.

Николай Ивановичъ подалъ участковому судьѣ двѣ охранительныя просьбы: о возстановленіи его пользовладѣнія нарушеннаго помѣщикомъ въ одномъ мѣстѣ и Сидоромъ—въ другомъ.

Участковый судья, прочитавъ просьбы, замѣтилъ просителю, что по закону онъ долженъ предъявить два *иска* подачею двухъ исковыхъ прошеній, а не охранительныя просьбы и что въ законѣ о пользовладѣніи нѣтъ рѣчи, поэтому искъ можетъ быть только о возстановленіи владѣнія.

Николай Ивановичъ, умудренный этимъ указаніемъ судьи, просилъ о возвратѣ поданныхъ имъ охранительныхъ просьбъ о защитѣ его

пользовладѣнія и, вмѣсто нихъ, предъявилъ два иска о возстановленіи владѣнія съ приложеніемъ арендпаго договора.

При разборѣ дѣла отвѣтчики заявили, что если пользовладѣніе истца и нарушено, то слишкомъ годъ тому назадъ, что подтвердилъ и Николай Ивановичъ.

Участковый судья, убѣдившись такимъ образомъ, что Н. И. пропустилъ годичный срокъ, указанный въ п. 2 ст. 876 Уст. Гражд. Суд., отказалъ въ искѣ о возстановленіи владѣнія и на осн. ст. 910 устава предоставилъ истцу обратиться съ искомъ о правѣ собственности къ помѣщику и Сидору.

Николай Ивановичъ удивился и, не повѣривъ въ первый моментъ въ возможность такого рѣшенія, спросилъ, можетъ ли онъ подать апелляціонную жалобу? Судья отвѣтилъ, что можетъ—въ теченіе мѣсяца.

Н. И. обратился за совѣтомъ къ находившемуся тутъ же адвокату.

Адвокатъ сказалъ, что апелляцію то подать можно, но не стоитъ, такъ какъ искъ не будетъ и не можетъ быть удовлетворенъ; вѣдь годичный срокъ на подачу иска пропущенъ.

Н. И. замѣтилъ, что имѣніе, къ которому принадлежатъ двѣ отнятыя у него десятины, отдано ему въ арендное содержаніе на 6 лѣтъ и что онъ имѣетъ право пользоваться этою землею *еще пять* лѣтъ.

Адвокатъ отвѣтилъ Николаю Ивановичу, что хотя бы онъ имѣлъ право пользоваться этою землею еще 25 лѣтъ, то ее не отдадутъ, потому что онъ пропустилъ годичный срокъ.

Какъ, спросилъ Н. И., совсѣмъ не отдадутъ?

Адвокатъ разъяснилъ ему, что не отдадутъ въ *поссесорномъ*, только что разрѣшенномъ порядкѣ, но онъ можетъ предъявить *петиторный* искъ о правѣ собственности на эти двѣ десятины; въ этомъ порядкѣ ему присудятъ на нихъ право собственности.

Изъ дальнѣйшаго разъясненія оказалось, что адвокатъ сказалъ Николаю Ивановичу то же, что ему указалъ участковый судья, предоставившій предъявить искъ о правѣ собственности. Съ этимъ Н. И. и возвратился домой. Его встрѣчаетъ пріятель, знавшій сущность дѣла.

Что же? спрашиваетъ онъ Николая Ивановича, отдали Вамъ въ пользованіе двѣ десятины захваченной земли?

Нѣтъ, судья отказалъ въ обоихъ искахъ.

Да не можетъ быть! воскликнулъ пріятель.

Какъ, не можетъ быть? Отказалъ въ обоихъ искахъ о возвратѣ въ мое обладаніе двухъ десятинъ арендуемой мною земли и предоставилъ мнѣ обратиться къ помѣщику и Сидору съ искомъ о правѣ собственности на эти двѣ десятины. Гм?!

Я своимъ ушамъ не повѣрилъ, съ горечью продолжаетъ Николай Ивановичъ, но судья ясно—преясно растолковалъ мнѣ, что таковъ законъ.

и даже прочиталъ его (статью 910); въ ней дѣйствительно сказано, что я долженъ предъявить къ помѣщику и Сидору искъ о правѣ собственности.

Но вѣдь я арендаторъ, продолжаетъ разстроенный Н. И., помѣщикъ отдалъ мнѣ имѣніе въ аренду на 6 лѣтъ; прошелъ годъ, остается еще пять лѣтъ, въ теченіе которыхъ я одинъ имѣю право пользоваться этими двумя десятинами, а затѣмъ я долженъ возвратить ему имѣніе. Какой же тутъ искъ о правѣ собственности? Право собственности мнѣ вовсе не слѣдуетъ, а если мнѣ присудятъ право собственности на десятину помѣщичьей земли, захваченной Сидоромъ, то какъ я отдамъ ее впослѣдствіи помѣщику. Продать ее долженъ, что ли?

Да какъ и присудить съ Сидора право собственности на десятину захваченной имъ земли, на которую онъ самъ не имѣетъ права собственности?

Пріятель сталъ утѣшать Николая Ивановича въ горѣ и за симъ разговоръ перешелъ въ шутку, такъ какъ пріятель сталъ говорить, что можетъ быть помѣщикъ и вправду будетъ наказанъ за завладѣніе тѣмъ, что отъ него отсудятъ въ собственность Николая Ивановича двѣ десятины земли и такимъ образомъ въ имѣніи помѣщика устроится черезполосица; кромѣ того, что она значительно потеряетъ въ цѣнѣ.

А какъ же будетъ съ Сидоромъ, который къ своему надѣлу прихватилъ десятину помѣщичьей земли, отданной мнѣ въ аренду? спросилъ Н. И.

Какъ по моему иску къ Сидору о правѣ собственности на десятину *помѣщичьей* земли мнѣ присудятъ съ *Сидора* право собственности на эту десятину? опять спросилъ Н. И.

Пріятели расхохотались...

Выводъ одинъ: *нельзя составлять такіе законопроекты, нельзя.*

Далѣе мой кореспондентъ пишетъ:

Х., владѣлецъ 3-хъ имѣній, будучи государственнымъ дѣятелемъ и состоя членомъ Комиссіи, составляющей проектъ гражданскаго уложенія Россійской Имперіи, живетъ въ Петербургѣ. Два имѣнія сданы имъ въ аренду одному лицу на 6 лѣтъ, а третьимъ завѣдываетъ управляющій владѣльца.

На 3-мъ, 4-мъ, а въ особенности на 5-мъ году аренды обнаружилось, что арендный владѣлецъ недобросовѣстенъ и разоряетъ имѣнія; поэтому вотчинный владѣлецъ, т. е. собственникъ Х. рѣшилъ по истеченіи срока не сдавать ихъ болѣе въ аренду и вести самому хозяйство посредствомъ своего управляющаго.

Наступилъ срокъ сдачи имѣнія владѣльцу—собственнику, но арендный владѣлецъ не уходитъ и продолжаетъ вести хозяйство: онъ прослышалъ, что не особенно то легко удастся выжить его изъ имѣнія, хотя срокъ аренды и кончился.

Управляющій, снабженный достаточнымъ уполномочіемъ отъ владѣльца имѣнія, пробовалъ было обратиться къ исправнику за содѣйствіемъ къ устраненію арендатора изъ имѣнія, но тотъ на осн. ст. 5 Уст. Гр. Суд. устранился отъ разрѣшенія спора.

Управляющій обратился къ участковому судьѣ, который призналъ дѣло неподсуднымъ и предложилъ управляющему обратиться съ искомъ по подсудности, т. е. въ Окружный Судъ (на основаніи ст. 875—901 проекта Уст. Гр. суд. опредѣленіе участковаго Судьи о неподсудности несомнѣнно правильно).

Управляющій былъ вынужденъ ѣхать за 350 верстъ въ губернскій городъ, искать присяжнаго повѣреннаго и поручить ему веденіе дѣла въ Окружномъ судѣ о *правѣ пользованія* имѣніемъ согласно ст. 53 Уст. Гр. Суд.; дѣло тянется второй годъ, а бывшій арендный владѣлецъ второй годъ пользуется двумя имѣніями X. безъ всякаго права.

Мой кореспондентъ продолжаетъ.

Сановникъ, призванный къ высшей правительственной дѣятельности, сдалъ свои помѣстья въ 12-и лѣтнее арендное содержаніе и живетъ въ столицѣ.

Къ концу этого срока онъ возвращается въ имѣніе и тутъ оказывается, что сосѣди его—крестьяне, пользуясь нерадѣніемъ аренднаго владѣльца и другими причинами, во многихъ мѣстахъ завладѣли значительными участками его имѣнія: кто завладѣлъ 7—8 лѣтъ тому назадъ, кто 4—5 лѣтъ, кто годъ—два тому назадъ, а болѣе добросовѣстные, но соблазненные примѣромъ односельчанъ—полгода тому назадъ.

Владѣлецъ подалъ участковому судьѣ цѣлый рядъ исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, но изъ нихъ участковый судья уважилъ лишь тѣ иски, которые относятся къ завладѣніямъ, произведеннымъ менѣе года тому назадъ; въ остальныхъ же—за пропускомъ годичнаго срока отказалъ, предоставивъ владѣльцу—собственнику, согласно ст. 910 Уст. Гр. Суд., предъявить къ захватчикамъ иски о правѣ собственности, хотя владѣлецъ и до иска имѣетъ это право, а захватчики никогда не имѣли и не имѣютъ этого права.

Я не приведу жестокихъ укоризнъ, которыми оканчиваетъ мой кореспондентъ письмо, но обращаюсь къ вамъ, просвѣщенный читатель, съ вопросомъ, возможенъ ли, терпимъ ли такой порядокъ вещей? А онъ неизбѣженъ, если проектъ гражданскаго уложенія, составленный Редакціонною Комиссіею, а вслѣдствіе этого и проектъ устава гражданскаго судопроизводста пріобрѣтутъ санкцію закона.

Будемъ поэтому молить Бога и надѣяться, что этого несчастія не случится, что Провидѣніе избавитъ наше отечество отъ нависшей надъ нимъ, ничѣмъ незаслуженной грозы.

Размышляя объ окончательномъ разрѣшеніи вопроса, каково должно быть гражданское уложеніе Россійской Имперіи, я полагаю, что сама Редакціонная Комиссія, видя наглядно всю несостоятельность своего проекта и страшный вредъ его, который почувствуютъ всѣ, а могутъ испытать и члены Комиссіи, составители этого проекта, и имѣя легкій выходъ, ни на минуту не поколеблется, что дѣлать.

Отвѣтственность передъ отечествомъ не только въ будущемъ, но и въ настоящемъ за безплодно потраченный трудъ, значительный расходъ и потерянное время слишкомъ велика, чтобъ какое бы то ни было сомнѣніе или колебаніе были возможны.

Въ частности же я полагаю, что Комиссія сама откажется отъ намѣренія составить проектъ гражданскаго уложенія на предположенныхъ ею основаніяхъ по слѣдующей причинѣ.

Я сошлюсь на превосходный трудъ б. профессора Петербургскаго Университета, нынѣ члена этой Комиссіи, К. И. Малышева (Курсъ Гр. Суд. 1876 т. I. стр. 153 и 154). Вотъ что говоритъ ученый авторъ по поводу владѣльческихъ исковъ: „вопросъ о правахъ сторонъ *часто* нельзя обойти, разсматривая вопросъ о владѣніи (я скажу: его *никогда* нельзя обойти и не должно обходить). Представимъ себѣ такой случай: одинъ сосѣдъ купилъ у другого участокъ земли и по купчей крѣпости введенъ во владѣніе имъ; затѣмъ продавецъ тревожитъ его владѣніе, коситъ сѣно на его землѣ; тотъ предъявляетъ искъ объ охраненіи его владѣнія (т. е. по терминологіи устава, искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія)".

„Отвѣтчикъ возражаетъ, что самъ онъ издавна владѣлъ этою землею, окольные люди подтверждаютъ это показаніе, потому что дѣйствительно продавецъ могъ владѣть землею много лѣтъ прежде, чѣмъ продалъ ее; но покупщикъ представляетъ *купчую* и *вводный листъ* и доказываетъ, что сѣно выкошено отвѣтчикомъ уже послѣ продажи. Очевидно, что эти документы о правахъ истца бросаютъ свѣтъ на все спорное дѣло о нарушеніи владѣнія, и почему мировой судъ долженъ оставить ихъ безъ разсмотрѣнія—*трудно понять*".

Дѣйствительно, разсмотрѣвъ документы, мировой судья *возстановитъ* владѣніе новаго владѣльца-собственника; если же онъ не долженъ ихъ разсматривать, то въ искѣ о возстановленіи (по нынѣ дѣйствующему Уставу Гражданскаго Судопроизводства) владѣнія настоящаго, наличнаго собственника, нарушеннаго бывшимъ собственникомъ, мировой судья долженъ *отказать*.

На ясное замѣчаніе К. И Малышева, что трудно понять, почему мировой судья не долженъ разсматривать документы о правѣ, я дамъ ясный отвѣтъ. Мировой судья не можетъ разсматривать документы о правѣ *потому*, что это воспрещаетъ законъ (ст. 73 Уст. Гр. Суд. и ст.

910 будущаго Уст. Гр. Суд.); воспрещеніе же закона разсматривать документы о правѣ послѣдовало вслѣдствіе законодательной ошибки, допущенной составителями устава гражданскаго судопроизводства 1864 г., усвоившими ошибочную теорію владѣнія Іеринга, по которой хотя и не желательно, но будто бы практически необходимо возстановлять *всякое* фактическое обладаніе имуществомъ, названное Іерингомъ владѣніемъ, а въ такомъ случаѣ незачѣмъ разсматривать документы о правѣ; да и нельзя ихъ разсматривать, потому что такое разсмотрѣніе документовъ, по мнѣнію Іеринга, превратило бы поссесорный искъ или охранительную просьбу въ тяжбу о правѣ собственности.

Точно по щучьему велѣнью разъ Мировой Судья посмотритъ на документъ и охранительной просьбы нѣтъ, а есть искъ о правѣ, хотя онъ вовсе не поданъ. Въ дѣйствительности же къ разсмотрѣнію документовъ о правѣ при разрѣшеніи владѣльческихъ и пользовладѣльческихъ исковъ (собственно говоря, охранительныхъ просьбъ) нѣтъ и ни когда не было ни малѣйшихъ препятствій; документы разсматривались и до введенія въ дѣйствіе устава гражданскаго судопроизводства 1864 г. Ошибка эта въ судахъ, подвѣдомственныхъ министерству внутреннихъ дѣлъ, уже исправлена и исправленіе ея послѣдовало съ согласія Министерства Юстиціи; остается исправить ее въ судахъ, подвѣдомственныхъ министерству юстиціи, въ которыхъ ея и вовсе не должно было быть.

Исправить эту ошибку должно какъ можно скорѣе для возстановленія попранной правды и устраненія того неисчислимаго вреда, который она приноситъ своимъ существованіемъ въ уставѣ 1864 г.; ее надо исключить и изъ новаго проекта сего устава (ст 910); наконецъ, ее необходимо устранить и изъ проекта гражданскаго уложенія, *уничтожив*ъ цѣлый раздѣлъ сего проекта о владѣніи (обладаніи), состоящій изъ 58 статей не только ненужныхъ, но и безконечно вредныхъ.

Итакъ, дѣло ясно.

Нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія, что при разрѣшеніи охранительныхъ просьбъ о возстановленіи владѣнія и пользовладѣнія недвижимыми имуществами не только можно, но и должно разсматривать документы о правѣ, что такія просьбы подлежатъ разсмотрѣнію независимо отъ того, какъ скоро послѣ завладѣнія онѣ поданы, и что онѣ подлежатъ разрѣшенію не въ исковомъ или тяжебномъ порядкѣ, а въ порядкѣ охранительномъ.

Такой порядокъ защиты недвижимыхъ имуществъ отъ завладѣній существовалъ у насъ до введенія въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ 1864 г.: подавались *просьбы* о возстановленіи *владѣнія*, а не *иски* о возстановленіи *обладанія*; онѣ подлежали разсмотрѣнію полиціи въ теченіе первыхъ десяти недѣль со дня завладѣнія, а засимъ *безсрочно*

—уѣздныхъ судовъ и разрѣшались не въ тяжебномъ, а въ охранительномъ порядкѣ судебными опредѣленіями.

Не было только точнаго указанія въ законѣ о защитѣ пользовладѣнія отчасти потому, что въ дореформенной Руси институтъ пользовладѣнія почти не имѣлъ практическаго примѣненія, такъ какъ недвижимыми имѣніями обладали сами вотчинные владѣльцы, а главнымъ образомъ потому, что правильная система гражданскаго права, въ основаніи которой лежитъ міровой законъ существованія двухъ самостоятельныхъ институтовъ вещнаго права—собственности и обладанія чужимъ имуществомъ—не былъ извѣстенъ.

Такимъ образомъ несомнѣнно, что указаніе ошибки, разоблаченіе ея и въ особенности указаніе способа исправленія и самое исправленіе въ частномъ проектѣ будетъ вполнѣ достаточнымъ доказательствомъ для одного изъ ученѣйшихъ членовъ Комиссіи К. И. Малышева непригодности и вреда проекта, составленныхъ ею правилъ о владѣніи, а слѣдовательно и всего проекта гражданскаго уложенія. Невозможно допустить, чтобы *послѣ этого* Редакціонная Комиссія рѣшилась представить за своею подписью трудъ завѣдомо несостоятельный, непримѣнимый и вредный.

Не говоря о томъ, что такой трудъ уже не можетъ удостоиться санкціи закона.

Итакъ, просвѣщеннный читатель въ настоящее время видитъ, почему двухсотлѣтнія усилія правительства даровать нашему отечеству органическій законъ, устрояющій государственныя отношенія—личныя и имущественныя—и руководящій ими, не достигли цѣли, и почему Редакціонная Комиссія, несмотря на усилія въ теченіе двадцатилѣтняго своего существованія, не составила проекта гражданскаго уложенія.

Цѣль эта не достигнута по причинѣ неизвѣстности правильной системы гражданскаго права и неизвѣстности системы общей кодификаціи законовъ, зиждущейся на *двухъ* основаніяхъ, опредѣляющихъ, организующихъ и исчерпывающихъ нашу жизнь—*личность* и *имущество*.

Въ настоящее время эти препятствія устранены и правильное гражданское уложеніе можетъ быть составлено только на основаніи уже изложеннаго міроваго закона, всегда и вездѣ управлявшаго и управляющаго имущественнымъ оборотомъ; приведу еще разъ этотъ законъ.

Личное право по имуществу есть имущественная сила лица, всегда и вездѣ служившая и служащая единственнымъ средствомъ къ законному пріобрѣтенію имъ вещнаго права на имущество; вещныхъ же правахъ на имущества всегда и вездѣ было и есть только два.

Изъ этого міроваго закона слѣдуетъ:

1, *всѣ* имущества составляютъ объектъ только двухъ вещныхъ правъ.

2, *всѣ* лица составляютъ субъектъ этихъ правъ.

3, *два* вещныхъ права—собственность и обладаніе чужимъ имуществомъ по праву—суть силы нашей природы, предоставляющія лицу власть надъ имуществомъ; эти двѣ силы или два права заключаютъ въ себѣ и исчерпываютъ *всѣ* права лицъ на имущества и

4, Личное право по имуществу служитъ единственнымъ законнымъ средствомъ къ пріобрѣтенію того или другого вещнаго права.

Этому міровому закону подчинены всѣ и каждый; ему подчиненъ „всякъ земнородный"; только узнавъ и исполнивъ этотъ законъ, это міровое право, можно написать примѣнимое къ жизни гражданское уложеніе или законъ объ имущественномъ правѣ.

На этомъ міровомъ законѣ, опредѣляющемъ имущественныя отношенія во всѣ времена и у всѣхъ народовъ, и во исполненіе его составленъ мною непосредственно за симъ излагаемый частный проектъ гражданскаго уложенія всей Россійской Имперіи.

Система же и планъ общей кодификаціи всѣхъ законовъ, основанная на двойственности правъ—государственнаго *и* гражданскаго или имущественнаго, опредѣляющихъ и организующихъ нашу жизнь, приложена къ частному проекту гражданскаго уложенія.

Составленіе по этой системѣ Органическаго Статута всего государства или „Русской Правды", заключающей въ *шести* книгахъ *всѣ* законы государства, или даже въ *одной* книгѣ съ *шестью* раздѣлами, есть трудъ легко и вполнѣ осуществимый въ ближайшемъ будущемъ.

Флоръ Будкевичъ.

ГРАЖДАНСКОЕ УЛОЖЕНІЕ РОССІЙСКОЙ ИМПЕРІИ *)

ОСНОВНЫЯ ПОЛОЖЕНІЯ.

1. Въ гражданское *или* имущественное право входятъ слѣдующіе *четыре* элемента: имущества, лица, вещныя права лицъ *на* имущество и личныя ихъ права *по* имуществу.

Соотвѣтственно этому въ гражданскомъ уложеніи Россійской Имперіи заключаются правила объ имуществахъ, лицахъ, вещныхъ правахъ и личныхъ правахъ.

2. Правила объ имуществахъ и лицахъ составляютъ *общую* часть гражданскаго уложенія (ст. 8—79); правила о вещныхъ правахъ лицъ на имущество и о личныхъ правахъ лицъ по имуществу составляютъ *особенную* часть гражданскаго уложенія (ст. 80—   ).

Примѣчаніе. Вещныя права *на* имущество и личныя права *по* имуществу называются вообще *правами имущественными.*

Такимъ образомъ, гражданское уложеніе Россійской Имперіи состоитъ изъ двухъ частей: *общей* и *особенной.*

3. *Всѣ* недвижимыя и движимыя *имущества* составляютъ предметъ или объектъ гражданскаго права (ст. 8—30).

4. *Всѣ лица* (ст. 31—79)—физическія и юридическія составляютъ субъектъ гражданскаго права.

---

*) **Настоящее уложеніе дѣйствуетъ на пространствѣ всего государства.**

5. Особенное, непосредственное *отношеніе лица къ имуществу*, соединяющее данное лицо прямо съ даннымъ имуществомъ и предоставляющее только ему одному законную власть и господство надъ имуществомъ, есть *вещное право* этого лица на это имущество (ст. 80—220).

Вещное право на имущество *есть сила*, предоставляющая данному лицу власть надъ даннымъ имуществомъ; вещное право есть сущность гражданскаго или имущественнаго права; *оно есть самое это право.*

6. *Имущественная сила* каждаго лица, служащая средствомъ къ законному пріобрѣтенію вещнаго права въ будущемъ, *есть личное право этого лица по имуществу.*

7. Каждое вещное право (ст. 5) и каждое личное право (ст. 6) имѣютъ надлежащую и дѣйствительную защиту отъ нарушеній.

ОБЩАЯ ЧАСТЬ.

Раздѣлъ I. Имущества; ихъ принадлежности и свойства.

8. Имуществомъ называется всякій физически существующій предметъ, а именно: земля и все, чтó на землѣ, въ землѣ и надъ землею находится въ твердомъ, жидкомъ и газообразномъ видѣ.

9. Имущества суть недвижимыя и движимыя.

10. Недвижимыя имущества составляютъ земли и всякаго рода земельныя угодія: поля, луга, лѣса, степи, воды и прочія.

11. Движимыя имущества суть всѣ одушевленные предметы, кромѣ человѣка, а также предметы неодушевленные.

Человѣкъ, будучи субъектомъ имущественнаго права, не можетъ быть объектомъ таковаго.

12. *Принадлежностію* всякаго имущества (ст. 13—20) называется другое имущество, связанное съ первымъ назначеніемъ и цѣлью, доколѣ связь эта не прекратилась; первое имущество въ отношеніи второго называется *главнымъ.*

13. Предметы, недвижимо къ землѣ прикрѣпленные, какъ силою природы, такъ и искуствомъ человѣка, а именно: стоящія на корню деревья и всякія произрастенія, доколѣ они

не отдѣлены отъ земли, строенія и сооруженія, дома, фабрики, заводы, линіи желѣзныхъ дорогъ, насыпи, плотины *и прочіе*, а также хранящіяся въ нѣдрахъ земли ископаемыя составляютъ принадлежность тѣхъ *недвижимыхъ* имуществъ, на которыхъ и въ которыхъ они находятся.

Приплодъ и приращеніе составляетъ принадлежность *движимыхъ* имуществъ.

14. Принадлежностію недвижимыхъ имуществъ суть также тѣ движимыя имущества, которыя признаются таковыми по закону, какъ-то: подвижной составъ желѣзныхъ дорогъ, необходимое для поддержанія крестьянскаго земельнаго хозяйства имущество *и* скотъ, предметы и вещи, предназначенные для безостановочнаго хода заведеннаго въ имѣніи хозяйства, дикія животныя въ свободномъ состояніи во время нахожденія ихъ въ предѣлахъ недвижимаго имѣнія *и прочія*.

15. Принадлежность сельско-хозяйственнаго имѣнія въ особенности составляютъ живой и мертвый инвентарь его, *какъ-то*: лошади, скотъ, сельско-хозяйственныя машины и орудія, повозки, упряжь, навозъ или удобреніе, годовой запасъ корма для скота и лошадей, зерно для посѣва и топливо для хозяйственныхъ построекъ, заведеній и машинъ.

16. Принадлежностію заводовъ, фабрикъ и другихъ промышленныхъ заведеній считаются машины, снаряды, инструменты и всякаго рода приспособленія, даже не прикрѣпленныя къ землѣ, но служащія орудіемъ производства.

17. Временныя, подвижныя или переносныя постройки и сооруженія не составляютъ непремѣнной принадлежности недвижимыхъ имуществъ.

18. Матеріалъ сломаннаго дома, фабрики, завода, всякихъ строеній и сооруженій, срубленныя деревья, сжатый хлѣбъ, снятыя произрастенія, извлеченные изъ нѣдръ земли руды, металлы и минералы суть движимыя имущества.

19. Принадлежностію всякаго, какъ движимаго, такъ и недвижимаго имущества считаются также документы и бумаги, удостовѣряющіе то или другое право на это имущество.

Принадлежностію недвижимаго имущества въ особенно-

сти считаются относящіеся къ нему вотчинные акты, планы, книги и прочіе документы.

20. Принадлежностію судна считаются вещи, назначенныя и необходимыя къ постоянному употребленію при плаваніи судна, *какъ-то*: лодки, весла, якоря, канаты, паруса; но провіантъ запасенный на суднѣ не считается его принадлежностію.

21. Вмѣстѣ съ правомъ на *главное* имущество къ пріобрѣтателю переходитъ также право на *принадлежности* его, если въ законѣ или договорѣ не постановлено иначе.

22. Недвижимыя имѣнія суть родовыя и благопріобрѣтенныя.

23. Имѣнія родовыя суть:

1) всѣ имѣнія, полученныя родственниками въ порядкѣ наслѣдованія по закону.

2) имѣнія, полученныя родственниками по раздѣлу, выдѣлу, въ даръ и по завѣщанію отъ такого или послѣ такого лица, послѣ котораго имѣнія эти поступили бы къ тѣмъ же родственникамъ въ порядкѣ наслѣдованія по закону.

24. Всѣ недвижимыя имѣнія, въ ст. 23 не упомянутыя, а также всѣ имущества движимыя почитаются благопріобрѣтенными.

Примѣчаніе. Въ губерніяхъ Царства Польскаго всѣ имѣнія почитаются благопріобрѣтенными.

25. Движимыя вещи суть замѣнимыя и незамѣнимыя.

26. Замѣнимыя вещи суть тѣ, которыя опредѣляются родомъ, количествомъ и качествомъ.

Сюда относятся всѣ тѣ вещи, которыя въ общежитіи и торговлѣ опредѣляются числомъ, мѣрою и вѣсомъ.

27. Незамѣнимыми считаются вещи, особливо опредѣленныя закономъ или осмотрѣнныя и выбранныя сторонами по договору, такъ что въ случаѣ необходимости ихъ передачи или возвращенія, должны быть переданы и возвращены именно тѣ вещи, а не другія, хотя бы и однородныя съ ними.

28. Въ силу особаго закона и по соглашенію сторонъ, вещи въ обыкновенномъ порядкѣ признаваемыя замѣнимыми, могутъ получить значеніе не замѣнимыхъ и наоборотъ.

29. Движимыя вещи суть также потребляемыя и не потре-

бляемыя, смотря по тому, уничтожаются ли онѣ отъ обыкновеннаго ихъ употребленія или нѣтъ.

30. Недвижимыя имущества съ ихъ принадлежностями подчиняются законамъ и постановленіямъ того мѣста, гдѣ они находятся; движимыя же имущества съ ихъ принадлежностями подлежатъ законамъ и правиламъ того мѣста, въ которомъ находится лицо, имѣющее на нихъ право.

Раздѣлъ II. Лица.

Глава I. Лица физическія и юридическія.

31. Лица бываютъ физическія и юридическія.

32. Лицомъ физическимъ называется каждый отдѣльный человѣкъ, независимо отъ пола и возраста.

33. Государство, правительственныя и общественныя учрежденія и установленія, а также частныя общества и товарищества, въ предѣлахъ предоставленныхъ имъ правительствомъ правъ по *состоянію* и *имуществу* (личному и имущественному состоянію), называются лицами юридическими.

Примѣчаніе. Въ настоящемъ уложеніи, какъ законѣ объ *имущественномъ* правѣ, заключаются законоположенія о правахъ физическихъ и юридическихъ лицъ на имущество и по имуществу (вещныхъ и личныхъ); законоположенія же о правахъ сихъ лицъ по состоянію относятся къ области *государственнаго* права и заключаются въ подлежащихъ книгахъ гражданскихъ законовъ.

34. Юридическія лица суть:

1) высшее юридическое лицо—государство.

2) правительственныя и общественныя учрежденія, установленія и вѣдомства, какъ-то: государственный банкъ, всѣ правительственныя установленія и вѣдомства, земскія учрежденія, дворянскія, городскія и сельскія сословія и общества, архіерейскіе домы, церкви, монастыри и *прочіе.*

3) частныя общества и товарищества, а именно: церковныя, благотворительныя, просвѣтительныя, хозяйственныя, промышленныя, торговыя и *прочія.*

35. Каждое *физическое* лицо можетъ пріобрѣтать и пере-

давать всѣми законными способами всѣ имущественныя права, какъ вещныя такъ и личныя со дня рожденія и до смерти.

Ограниченія нѣкоторыхъ физическихъ лицъ въ правѣ пріобрѣтать нѣкоторыя права на имущество изложены въ главѣ 2-й настоящаго раздѣла.

Но правами на имущество наличными, уже пріобрѣтенными, всѣ физическія лица пользуются одинаково.

36. Каждое *юридическое* лицо можетъ, въ порядкѣ и предѣлахъ закономъ установленныхъ, пріобрѣтать и передавать имущественныя права, какъ вещныя такъ и личныя.

37. Физическія лица правоспособныя и дѣеспособныя (ст. 39 и 42) пріобрѣтаютъ всѣ имущественныя права и защищаютъ ихъ въ правительственныхъ и судебныхъ установленіяхъ лично или посредствомъ своихъ повѣренныхъ и уполномоченныхъ.

Лица физическія правоспособныя, но не дѣеспособныя (ст. 42—60), а равно всѣ юридическія лица пріобрѣтаютъ, осуществляютъ и защищаютъ свои имущественныя права чрезъ своихъ законныхъ представителей (ст. 61—69) или ихъ повѣренныхъ и уполномоченныхъ.

38. Законоположенія объ учрежденіи и образованіи юридическихъ лицъ, о ихъ правахъ и обязанностяхъ по *состоянію* и о правоспособности сихъ лицъ къ пріобрѣтенію имущества въ собственность и въ пользованіе (ст. 39) относятся къ области государственнаго права и помѣщаются въ подлежащихъ книгахъ законовъ гражданскихъ; законоположенія же о пользованіи правами по *имуществу* и защитѣ ихъ отъ нарушеній заключаются въ настоящемъ уложеніи.

Глава 2. Имущественная правоспособность лицъ.

39. Имущественною правоспособностію лица (физическаго или юридическаго) называется законная возможность этого лица пріобрѣтать имущественныя права, какъ личныя такъ и вещныя (ст. 5 и 6).

40. Всѣ *физическія* лица правоспособны къ пріобрѣтенію всѣхъ имуществъ, какъ въ собственность такъ и въ пользованіе.

Ограниченія нѣкоторыхъ физическихъ лицъ въ пріобрѣтеніи того или другого права на имущество изложены въ слѣдующей статьѣ.

Юридическія же лица правоспособны къ пріобрѣтенію въ собственность и въ пользованіе тѣхъ имуществъ, пріобрѣтеніе коихъ предоставлено имъ общимъ закономъ или особымъ уставомъ объ учрежденіи и образованіи сихъ лицъ.

41. Ограниченія нѣкоторыхъ физическихъ лицъ въ правѣ пріобрѣтать въ собственность и въ пользованіе нѣкоторыя имущества, *какъ-то*: ограниченія иностранцевъ, а равно лицъ польскаго и еврейскаго происхожденія въ правѣ пріобрѣтать недвижимыя имѣнія въ селеніяхъ западнаго края, лицъ иностраннаго происхожденія—пріобрѣтать таковыя же имѣнія въ губерніяхъ Ц. П. и въ западномъ краѣ, лицъ еврейскаго происхожденія пріобрѣтать недвижимыя имѣнія въ Сибири и на Кавказѣ, лицъ лишенныхъ всѣхъ правъ состоянія, а также: опекуновъ—пріобрѣтать имущества лицъ, состоящихъ подъ ихъ опекою, повѣренныхъ, администраторовъ и должностныхъ лицъ —пріобрѣтать имущества, продажа коихъ имъ поручена или на нихъ возложена, а равно ограниченія лицъ юридическихъ и *прочія* ограниченія въ правахъ тѣхъ и другихъ лицъ относятся къ области государственнаго права и заключаются въ Т. IX законовъ гражданскихъ о состояніяхъ.

Глава 3. Имущественная дѣеспособность лицъ.

42. Имущественная дѣеспособность лица физическаго и юридическаго состоитъ въ законной возможности этого лица лично или посредствомъ законнаго представителя пріобрѣтать, охранять и отчуждать имущественныя права, какъ личныя, такъ и вещныя.

43. Всѣ физическія лица, достигшія совершеннолѣтія,

дѣеспособны за исключеніемъ лицъ въ слѣдующей статьѣ указанныхъ.

Совершеннолѣтіе наступаетъ для лицъ мужескаго и женскаго пола по достиженіи двадцати и одного года отъ рожденія.

Лица, не достигшія этого возраста, почитаются несовершеннолѣтними или малолѣтними, смотря по тому, достигли они восемнадцатилѣтняго возраста или не достигли.

44. Не дѣеспособны суть слѣдующія физическія лица:

1) Малолѣтніе и несовершеннолѣтніе (ст. 42 и 43); предоставленіе несовершеннолѣтнимъ и даже нѣкоторымъ малолѣтнимъ дѣеспособности по совершенію нѣкоторыхъ имущественныхъ дѣйствій изложены въ ст. 46—49.

2) Признанные душевно-больными, умалишенными и слабоумными, а также расточителями.

3) Глухонѣмые и нѣмые.

4) Безвѣстно - отсутствующіе.

5) Замужнія женщины, въ случаяхъ въ законѣ указанныхъ.

Не дѣеспособны суть также *всѣ* юридическія лица.

45. Лица дѣеспособныя (ст. 43) осуществляютъ всѣ свои имущественныя права лично или чрезъ посредство своихъ повѣренныхъ и уполномоченныхъ; для лицъ не дѣеспособныхъ (ст. 44) и за нихъ пріобрѣтаютъ, охраняютъ и отчуждаютъ имущественныя права, какъ личныя, такъ и вещныя, законные ихъ представители.

46. Несовершеннолѣтній, достигшій восемнадцати лѣтъ, можетъ, и безъ участія законнаго представителя, пріобрѣтать право на имущество своимъ трудомъ или безмездно всѣми законными способами, но онъ не въ правѣ принимать на себя обязательствъ по договорамъ на будущее время.

47. Несовершеннолѣтній, которому его законный представитель разрѣшилъ наниматься въ услуженіе, на работы или для иного труда, можетъ самъ заключить договоръ найма.

48. Несовершеннолѣтній въ правѣ заключать и другія обязательства по договорамъ для удовлетворенія обыкновенныхъ потребностей жизни, соотвѣтственно личному и имущественному своему положенію, но лишь на наличныя деньги.

Это правило распространяется даже на не достигшихъ восемнадцати лѣтъ, но состоящихъ въ бракѣ или живущихъ не у родителей, опекуновъ и тѣхъ, на чьемъ попеченіи они находятся.

49. Несовершеннолѣтній вправѣ сдавать для храненія сбереженія изъ своихъ заработковъ и вообще суммы, находящіяся въ его личномъ распоряженіи, въ сберегательную кассу или кредитное установленіе; онъ вправѣ и получать ихъ обратно, но законный представитель несовершеннолѣтняго вправѣ просить кассу или кредитное установленіе о не выдачѣ ему всей или части внесенной суммы.

50. Несовершеннолѣтній можетъ лично искать и отвѣчать на судѣ, но лишь по спорамъ, истекающимъ изъ личнаго найма и другихъ обязательствъ по договорамъ, заключеннымъ имъ по статьѣ 46 – 48.

51. Обязательство по договору, заключенному лицомъ несовершеннолѣтнимъ и даже малолѣтнимъ въ силу права, предоставленнаго ему ст. 47—48, можетъ быть расторгнуто и признано недѣйствительнымъ, если другая сторона злоупотребила неопытностію несовершеннолѣтняго.

Договоръ личнаго найма, заключенный несовершеннолѣтнимъ и малолѣтнимъ (ст. 48), можетъ быть расторгнутъ судомъ ранѣе установленнаго срока и въ томъ случаѣ, когда принятыя имъ на себя обязательства непомѣрно тяжелы для него.

Искъ о расторженіи такого договора можетъ быть предъявленъ какъ самимъ несовершеннолѣтнимъ, такъ и его законнымъ представителемъ; онъ долженъ быть предъявленъ до окончательнаго исполненія договора и, въ отношеніи лежащаго на несовершеннолѣтнемъ обязательства, можетъ относиться лишь къ той его части, которая еще подлежитъ исполненію.

52. Договоръ, заключенный лицомъ несовершеннолѣтнимъ, внѣ предѣловъ его дѣеспособности (ст. 47—48), изъ котораго возникаютъ для него какія либо обязательства, не дѣйствителенъ за исключеніемъ слѣдующихъ случаевъ: 1) когда онъ подтвержденъ имъ же по достиженіи совершеннолѣтія, или 2) когда во время несовершеннолѣтія послѣдовало подтверж-

деніе его законнымъ представителемъ несовершеннолѣтняго, а въ подлежащихъ случаяхъ и утвержденіе опекунскаго управленія.

Подтвержденіе и утвержденіе влечетъ за собою дѣйствительность договора со времени его совершенія.

53. Лицо, вступившее съ несовершеннолѣтнимъ въ обязательныя отношенія по договору, можетъ ссылаться на недѣйствительность договора вслѣдствіе несовершеннолѣтія участника его лишь въ томъ случаѣ, когда на предложеніе этого лица согласно предъидущей статьѣ не послѣдовало опредѣленнаго заявленія о подтвержденіи въ мѣсячный срокъ со дня предложенія, а при необходимости утвержденія опекунскимъ управленіемъ —въ двухмѣсячный срокъ.

Въ предложеніи можетъ быть назначенъ и болѣе краткій срокъ, но не менѣе семидневнаго, когда участвовавшіе въ договорѣ и тотъ, кому сдѣлано заявленіе, живутъ въ одномъ городѣ или въ одномъ участкѣ, и когда для законности его не требуется утвержденія опекунскаго управленія.

54. Несовершеннолѣтіе лица, заключившаго договоръ, не можетъ служить основаніемъ къ признанію его недѣйствительнымъ послѣ исполненія таковаго добровольнымъ совершеніемъ дѣйствія или платежомъ изъ суммъ находящихся въ его личномъ распоряженіи.

55. При недѣйствительности договора по несовершеннолѣтію его участника, изъ полученнаго симъ послѣднимъ, во время его несовершеннолѣтія, возвращается лишь то, что поступило къ его законному представителю, или сохранилось въ имуществѣ несовершеннолѣтняго, или же обращено въ дѣйствительную его пользу.

56. Исполненіе обязательства (платежомъ, передачею имущества или совершеніемъ дѣйствія), произведенное такому несовершеннолѣтнему, который не вправѣ принять удовлетвореніе, не имѣетъ силы кромѣ слѣдующихъ случаевъ:

1) когда уплаченная сумма или переданное имущество поступили впослѣдствіи къ законному представителю несовершеннолѣтняго.

2) когда исполненіе обязательства платежомъ, передачею имущества или совершеніемъ условленнаго по договору дѣйствія обращено въ дѣйствительную пользу несовершеннолѣтняго.

3) когда исполненіе обязательства по договору признано законнымъ представителемъ его, или имъ самимъ по достиженіи совершеннолѣтія.

57. Несовершеннолѣтній, объявленный самостоятельнымъ, можетъ ходатайствовать въ правительственныхъ и судебныхъ учрежденіяхъ по всѣмъ своимъ имущественнымъ дѣламъ и принимать на себя обязательства по договорамъ за исключеніемъ отчужденія и обремененія права собственности на недвижимое имущество.

То и другое онъ можетъ совершить не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскаго управленія, испрошеннаго чрезъ опекунскаго начальника.

58. Договоры, заключенные душевно—больнымъ, по вступленіи въ законную силу опредѣленія о признаніи его умалишеннымъ, не дѣйствительны въ силу самаго закона.

Слабоумные, а также страждущіе запоемъ или чрезвычайнымъ пьянствомъ, по учрежденіи надъ ними опеки, приравниваются, въ отношеніи дѣеспособности, къ состоящимъ подъ опекою несовершеннолѣтнимъ.

59. Всѣ глухонѣмые, а равно нѣмые и глухіе, признанные подлежащимъ судомъ неспособными къ управленію своими имущественными дѣлами съ учрежденіемъ надъ ними опеки, подлежатъ тѣмъ же ограниченіямъ въ правѣ распоряжаться имуществомъ и вступать въ обязательства по договорамъ, какъ и не совершеннолѣтніе.

Въ случаѣ учрежденія попечительства, для завѣдыванія дѣлами совершеннолѣтнихъ нѣмыхъ, глухихъ и слѣпыхъ, они не лишаются дѣеспособности, но обязательства по договорамъ, заключеннымъ безъ согласія попечителя, могутъ быть оспорены и признаны судомъ не дѣйствительными.

Искать и отвѣчать на судѣ по симъ дѣламъ они могутъ какъ лично или чрезъ повѣреннаго, такъ и чрезъ законнаго представителя.

60. Совершеннолѣтніе, признанные подлежащимъ учрежденіемъ расточителями, неспособными къ самостоятельному управленію своимъ имуществомъ и подлежащими опекѣ, приравниваются, по принятію на себя обязательствъ по договорамъ, къ несовершеннолѣтнимъ по правиламъ, изложеннымъ въ ст. 43—59.

Глава 4. Имущественное представительство лицъ.

61. Имущественнымъ представительствомъ одного лица вмѣсто другого лица называется законная возможность перваго лица пріобрѣтать, охранять и отчуждать имущественныя права, какъ личныя такъ и вещныя, на имя и отъ имени другого лица.

62. Имущественное представительство можетъ быть только за лицъ правоспособныхъ къ пріобрѣтенію имуществъ, будутъ ли эти лица дѣеспособны или не дѣеспособны.

63. Лицъ правоспособныхъ и дѣеспособныхъ во всѣхъ ихъ имущественныхъ дѣйствіяхъ (ст. 61) представляютъ избранные ими повѣренные и уполномоченные.

Лицъ правоспособныхъ, но недѣеспособныхъ по совершенію всѣхъ или нѣкоторыхъ имущественныхъ дѣйствій заступаютъ законные ихъ представители.

Права и обязанности повѣренныхъ и уполномоченныхъ—представителей *по договору* опредѣляются договоромъ личнаго найма; права и обязанности представителей *по закону* опредѣляются ст. 65—69.

64. Законные представители недѣеспособныхъ суть:

1) малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ—ихъ отецъ, а за смертію его или устраненіемъ отъ родительской власти—мать; за смертію же обоихъ родителей—опекунъ или попечитель.

2) душевно-больныхъ и слабоумныхъ, глухонѣмыхъ, нѣмыхъ, глухихъ и слѣпыхъ, страждущихъ запоемъ, расточителей и безвѣстно отсутствующихъ—попечитель.

3) замужней женщины, въ случаяхъ въ законѣ указанныхъ,—мужъ.

4) юридическихъ лицъ—лицо, указанное для сей цѣли

закономъ или уставомъ юридическаго лица, или же назначенное управленіемъ этого лица.

65. Дѣйствія, совершенныя представителемъ какъ дѣеспособнаго, такъ и недѣеспособнаго (ст. 63), въ предѣлахъ полномочія и законной обязанности, имѣютъ обязательную силу для лица представляемаго.

66. При совершеніи имущественныхъ актовъ и принятіи обязательствъ по договорамъ, принужденіе и обманъ законнаго представителя или ошибка его обсуждаются по правиламъ, изложеннымъ въ ст. 184—193 сего уложенія, но невѣжество или заблужденіе представителя не принимаются въ уваженіе.

67. Дѣйствія, совершенныя законнымъ представителемъ съ превышеніемъ полномочія, предоставленнаго по закону или по договору, могутъ получить обязательную силу для лица представляемаго лишь въ томъ случаѣ, когда это лицо изъявитъ на нихъ свое согласіе.

Физическое лицо недѣеспособное можетъ изъявить свое согласіе только по прекращеніи недѣеспособности.

68. Въ случаѣ неизъявленія согласія лицомъ представляемымъ (ст. 67), законный представитель, заключившій обязательство по договору безъ надлежащаго полномочія, обязанъ, по требованію лица, съ которымъ заключенъ договоръ, исполнить его на свой счетъ, а при невозможности — возмѣстить ему причиненные убытки.

69. Вознагражденіе законныхъ представителей по избранію опредѣляется договоромъ сторонъ, а при отсутствіи опредѣленія о семъ въ договорѣ назначается по закону; вознагражденіе же законныхъ представителей лицъ недѣеспособныхъ опредѣляется по закону.

Глава 5. Имущественное мѣсто жительства лицъ.

70. Мѣсто жительства физическаго лица есть мѣсто его водворенія, осѣдлости, постояннаго и дѣйствительнаго или обычнаго пребыванія.

Независимо отъ сего, имущественное мѣсто жительства физическаго лица полагается въ мѣстѣ нахожденія его недви-

жимаго имѣнія и тамъ, гдѣ кто по своимъ занятіямъ, хозяйству или промыслу поселится и будетъ жить.

Кромѣ того физическое лицо можетъ избрать для себя мѣсто жительства у другого физическаго лица, у котораго оно фактически не проживаетъ.

Мѣсто жительства лица, установленное безъ приписки его къ мѣстному обществу, считается покинутымъ, когда данное лицо оставитъ его и поселится въ другомъ мѣстѣ.

71. Перемѣна мѣста жительства лица, приписаннаго къ какому бы то ни было сословному обществу какъ городскому, такъ и сельскому производится посредствомъ перечисленія этого лица изъ одного общества въ другое.

72. Мѣстомъ жительства жены есть мѣсто жительства мужа. Но съ согласія мужа или съ разрѣшенія подлежащаго учрежденія жена можетъ временно избрать отдѣльное мѣсто жительства.

Въ случаѣ перечисленія мужа въ такое мѣсто, куда жена слѣдовать за нимъ по закону не обязана и добровольно слѣдовать не пожелаетъ, она сохраняетъ прежнее мѣсто жительства, доколѣ не перемѣнитъ его порядкомъ указаннымъ въ ст. 71.

73. Мѣстомъ жительства малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, какъ законныхъ такъ и усыновленныхъ дѣтей, считается мѣсто жительства того родителя, подъ властію котораго они состоятъ, хотя бы онъ назначилъ имъ и отдѣльное отъ себя мѣсто пребыванія.

Мѣсто жительства незаконныхъ дѣтей опредѣляется мѣстомъ жительства ихъ матери.

74. Лица недѣеспособныя, состоящія подъ опекою и попечительствомъ, сохраняютъ прежнее мѣсто жительства, доколѣ оно не будетъ перемѣнено опекуномъ или попечителемъ съ разрѣшенія опекунскаго управленія.

75. Временное нахожденіе лица въ разъѣздахъ, а также состояніе подъ стражею не измѣняетъ само по себѣ его мѣста жительства.

76. Лица, состоящія на службѣ духовной, военной и граж-

данской, имѣютъ мѣсто жительства тамъ, гдѣ они по службѣ обязаны имѣть постоянное пребываніе. Они могутъ однако же, въ особенности когда пребываніе ихъ въ мѣстѣ службы есть временное, сохранить и прежнее мѣсто жительства, доколѣ не перемѣнятъ его на общемъ основаніи (ст. 71).

77. Лица, пребывающія по службѣ за границею, а равно состоящія въ Россійскихъ посольствахъ и миссіяхъ, сохраняютъ свое прежнее мѣсто жительства въ Имперіи. За неимѣніемъ же таковаго, они считаются жительствующими въ 1-мъ участкѣ г. С.-Петербурга.

78. Мѣстомъ жительства безвѣстно отсутствующаго и умершаго признается мѣсто послѣдняго ихъ постояннаго пребыванія, или же мѣсто нахожденія ихъ недвижимаго имущества.

79. Мѣстомъ жительства юридическаго лица есть мѣсто указанное въ учредительномъ актѣ этого лица, или мѣсто нахожденія его управленія (учрежденія, установленія, вѣдомства, общества, общины или товарищества, составляющихъ юридическое лицо), или же мѣсто жительства законнаго представителя юридическаго лица.

ЧАСТЬ ОСОБЕННАЯ.

Книга I. Вещное право.

Раздѣлъ 1. Общія положенія: опредѣленіе вещнаго права; число вещныхъ правъ и защита ихъ отъ нарушеній.

80. Вещное право, оно же гражданское или имущественное право (ст. 2 и 5) есть прямое отношеніе лица къ имуществу.

Оно соединяетъ данное лицо *непосредственно* съ даннымъ имуществомъ и предоставляетъ лицу *исключительное* господство и власть надъ цѣлымъ имуществомъ, или его частію.

81. Отдѣльныхъ самостоятельныхъ вещныхъ правъ на имущество (институтовъ гражданскаго или имущественнаго права) есть *два:* 1) право собственности на *свое* имущество и 2) обладаніе по праву *чужимъ* имуществомъ.

Право собственности, предметъ котораго составляетъ недвижимое имущество, называется также *вотчиннымъ* правомъ.

82. Право собственности, по своей природѣ, предоставляетъ лицу не только прямое, непосредственное и исключительное (ст. 80), но и наиболѣе *полное* господство и власть надъ имуществомъ.

83. Обладаніе чужимъ имуществомъ по праву, пріобрѣтаемое по закону или по договору съ собственникомъ, предоставляетъ лицу также непосредственное и исключительное, но *не полное* господство и власть надъ имуществомъ.

Предѣлы власти обладающаго чужимъ имуществомъ по праву опредѣляются тѣмъ закономъ или договоромъ, которымъ обладаніе предоставлено. Въ этихъ предѣлахъ власть и господство обладающаго чужимъ имуществомъ также непосредственны и исключителны.

Обладающій чужимъ имуществомъ по праву, смотря по свойству самаго имущества и условіямъ, на которыхъ обладаніе ему предоставлено, можетъ извлекать изъ даннаго имущества доходъ или пользу для обращенія таковаго въ свою или чужую собственность, или распредѣленія по принадлежности частію въ свою, а частію въ чужую собственность.

84. Полная власть собственника и не полная власть обладающаго чужимъ имуществомъ по праву (ст. 82 и 83) ограничивается на пользу *общую*—государственную и общественную; кромѣ того та и другая власть могутъ быть ограничены и на пользу *частную*—имущественными правами другихъ лицъ.

Ограниченія власти собственника и обладающаго чужимъ имуществомъ по праву на пользу государственную и общественную установляются *закономъ;* ограниченія же ея имущественными правами лицъ какъ физическихъ такъ и юридическихъ могутъ быть установлены не только *закономъ*, но и *договоромъ*.

Ограниченія власти собственника изложены въ статьяхъ (ст. 143—177); ограниченія же власти обладающаго или пользующагося чужимъ имуществомъ изложены въ статьяхъ (ст. 211—220).

85. Существо самаго права собственности неизмѣнно и

видовъ оно не имѣетъ; возможны ограниченія власти собственника, но не самаго права собственности.

Обладаніе чужимъ имуществомъ по праву имѣетъ безграничное число видовъ, пріобрѣтаемыхъ по закону или по договору съ собственникомъ.

По *закону* право обладанія чужимъ имуществомъ и самое обладаніе принадлежитъ: отцу, а за его смертію или устраненіемъ отъ родительской власти матери—имуществомъ малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ дѣтей ихъ; опекуну—имуществомъ опекаемыхъ; попечителю надъ имуществомъ душевнобольныхъ, слабоумныхъ, глухонѣмыхъ, нѣмыхъ, глухихъ, слѣпыхъ, расточителей, безвѣстно-отсутствующихъ и вообще всѣхъ недѣеспособныхъ—имуществомъ ихъ; попечителю вакантнаго наслѣдства—вакантнымъ имуществомъ; душеприкащику—имуществомъ умершаго; наслѣдникамъ—имуществомъ наслѣдодателя *до* раздѣла таковаго и распредѣленія между ними на правѣ собственности; лицу, которому по завѣщанію предоставлено право пожизненнаго пользованія даннымъ имуществомъ, или которому это право принадлежитъ и безъ завѣщанія (оставшемуся въ живыхъ супругу); хранителю—имуществомъ, отданнымъ ему подлежащею правительственною или судебною властію на храненіе; отдѣльнымъ крестьянамъ—право обладанія или пользованія предоставленнымъ имъ земельнымъ надѣломъ, составляющимъ собственность крестьянской общины (общинное пользованіе при общинномъ владѣніи); всѣ прочіе виды обладанія чужимъ имуществомъ, нынѣ существующіе и вновь возникающіе, въ числѣ до безконечности неограниченномъ и разнообразномъ, предоставляемые *безъ* договора съ собственникомъ.

По *договору* право обладанія чужимъ имуществомъ и самое обладаніе принадлежитъ: въ силу права одной стороны, пріобрѣтеннаго по обязательству другой стороны, истекающему изъ договоровъ найма имуществъ, ссуды, храненія, залога или заклада, пожизненнаго пользованія и другихъ.

86. Право обладанія чужимъ имуществомъ, предоставляемое по закону или по договору (ст. 85), до своего осуществленія, есть личное право по имуществу—*право обладать*.

Оно превращается въ вещное право лишь съ момента перехода самого имущества отъ лица обязаннаго или его законнаго представителя во власть лица, пріобрѣвшаго право обладать чужимъ имуществомъ, и тогда оно есть второй самостоятельный институтъ вещнаго права—*обладаніе чужимъ имуществомъ по праву* (ст. 81). До такого *перехода* имущества вещное право обладанія даннымъ имуществомъ принадлежитъ лицу обладающему, хотя бы оно было уже обязано передать его, или вообще тому лицу, которое обладаетъ этимъ имуществомъ по праву; лицу же, пріобрѣвшему право обладать, принадлежитъ лишь возможность требованія съ лица обязаннаго, предоставляемая личнымъ правомъ по имуществу.

87. Лицо, которому принадлежитъ право собственности на данное имущество, называется собственникомъ или *владѣльцемъ* этого имущества, а самое имущество, составляющее предметъ этого права, называется его собственностію или *владѣніемъ;* лицо, которое пріобрѣло по праву—въ силу закона или по договору съ собственникомъ (ст. 85 и 86)—обладаніе чужимъ имуществомъ, предоставляющее ему законную власть надъ этимъ имуществомъ, дающую возможность извлекать пользу изъ имущества, именуется *пользовладѣльцемъ* этого имущества, а самое имущество—его *пользовладѣніемъ.* Понятія владѣлецъ и владѣніе имѣютъ обычное примѣненіе въ отношеніи недвижимыхъ имуществъ; въ отношеніи же имуществъ движимыхъ они замѣняются тождественными понятіями собственникъ и собственность.

88. Владѣніемъ называется также законная возможность собственника владѣть своимъ имуществомъ, т. е. изъявлять свою волю на своемъ имуществѣ, а пользовладѣніемъ—законная возможность обладающаго чужимъ имуществомъ (по закону или по договору) извлекать пользу изъ даннаго имущества въ предѣлахъ, закономъ или договоромъ предоставленныхъ (право владѣнія и право пользовладѣнія).

89. Право владѣнія заключаетъ въ себѣ право собственника полнаго обладанія и полнаго распоряженія своимъ имуществомъ.

Пользовладѣніе чужимъ имуществомъ по праву предоставляетъ не полное обладаніе и не полное распоряженіе таковымъ.

Полное обладаніе собственника состоитъ въ возможности извлеченія имъ изъ своего имущества *всякаго* рода пользы, дохода и плодовъ, а полное распоряженіе—въ *общемъ* управленіи имуществомъ, въ производствѣ въ немъ *всякаго* рода, не воспрещенныхъ ограниченіями власти собственника измѣненій (ст. 84), въ предоставленіи другимъ лицамъ права обладанія и самаго обладанія имуществомъ, въ отчужденіи и даже совершенномъ уничтоженіи имущества.

Не полное обладаніе состоитъ въ возможности извлеченія обладающимъ чужимъ имуществомъ *того* дохода или пользы, на которые пользующійся имѣетъ право въ силу закона или договора, коими обладаніе предоставлено; неполное же распоряженіе чужимъ имуществомъ состоитъ въ *частномъ* управленіи этимъ имуществомъ въ предѣлахъ, предоставленныхъ обладающему, въ производствѣ въ немъ измѣненій, дозволенныхъ закономъ или договоромъ и не воспрещенныхъ ограниченіями власти пользующагося (ст. 83), и въ предоставленіи или передачѣ другому лицу своего неполнаго права обладать имуществомъ, если таковая передача не воспрещена; право же отчужденія и уничтоженія чужого имущества, по существу своему, вовсе не принадлежитъ обладающему таковымъ.

90. Владѣніе своимъ имуществомъ и пользовладѣніе чужимъ (ст. 88 и 89), предоставляющія полное и не полное обладаніе и распоряженіе таковымъ, не составляютъ отдѣльныхъ вещныхъ правъ на имущества, а суть слѣдствіе права собственности и права обладанія чужимъ имуществомъ.

Владѣніе есть слѣдствіе права собственности, предоставляющее собственнику законную возможность изъявлять свою полную волю на своемъ имуществѣ; пользовладѣніе есть слѣдствіе права обладанія чужимъ имуществомъ, предоставляющее пользовладѣльцу законную возможность изъявлять свою не полную, ограниченную волю на данномъ имуществѣ.

91. То и другое вещное право даннаго лица на данное имущество (собственность и обладаніе по праву) бываетъ на-

рушено, по винѣ другого лица, причиненіемъ убытковъ въ имуществѣ, *или* же завладѣніемъ имущества.

92. Причиненіе убытковъ въ недвижимомъ или движимомъ имуществѣ лицу, имѣющему одно изъ двухъ вещныхъ правъ на это имущество, по винѣ всякаго другого лица, есть нарушеніе личнаго права по имуществу, дающее потерпѣвшему *право* требованія съ виновнаго вознагражденія за причиненные убытки и налагающее на лицо, по винѣ котораго они причинены, *обязанность* вознаградить потерпѣвшаго.

Самое вознагражденіе за убытки присуждается *судебнымъ рѣшеніемъ* вслѣдствіе искового прошенія потерпѣвшаго или его законнаго представителя (ст. 60).

Имущество же, составляющее предметъ владѣнія или пользовладѣнія (ст. 87), защищается отъ завладѣнія различно, смотря по тому, какимъ имуществомъ завладѣніе произведено— недвижимымъ или движимымъ.

93. Нарушеніе *владѣнія недвижимымъ имуществомъ*, принадлежащаго собственнику имущества, посредствомъ завладѣнія таковымъ, произведенное лицомъ, не имѣющимъ личнаго права пользованія имуществомъ, предоставленнаго ему по закону или по договору съ собственникомъ (ст. 85), прекращается и владѣніе собственника возстановляется по просьбѣ самаго владѣльца или его законнаго представителя.

Просьба о возстановленіи владѣнія недвижимымъ имуществомъ, составляющимъ общую собственность двухъ или болѣе лицъ, можетъ быть подана каждымъ изъ совладѣльцевъ общей собственности.

94. Нарушеніе обладанія *чужимъ недвижимымъ имуществомъ* по праву или пользовладѣнія таковымъ (ст. 87), предоставленнаго по закону или по договору съ собственникомъ посредствомъ завладѣнія, произведеннаго собственникомъ этого имущества или лицомъ стороннимъ, не имѣющимъ на оное въ отношеніи пользовладѣльца личнаго права пользованія (ст. 86), прекращается и пользовладѣніе возстановляется по просьбѣ пользовладѣльца или его законнаго представителя.

Просьба о возстановленіи пользовладѣнія недвижимымъ

имуществомъ, состоящимъ въ общемъ пользованіи двухъ или болѣе лицъ, можетъ быть подана каждымъ изъ соучастниковъ общаго пользованія.

95. Подлежитъ защитѣ, т. е. возстановленію даже *завладѣніе* недвижимымъ имуществомъ, но только отъ лицъ стороннихъ, не имѣющихъ на это имущество не только права собственности, но и права обладанія или пользованія въ отношеніи лица обладающаго и лица завладѣвшаго недвижимымъ имуществомъ, но передавшаго таковое обладающему; оно (завладѣніе) не подлежитъ возстановленію въ отношеніи собственника, а равно лица, имѣющаго право обладать или пользоваться даннымъ имуществомъ, пріобрѣтенное въ отношеніи лица обладающаго.

96. Возстановленіе владѣнія и пользовладѣнія недвижимымъ имуществомъ (ст. 93—94) и даже завладѣнія, въ случаяхъ ст. 95 предусмотрѣнныхъ, производится вслѣдствіе *частнаго прошенія* или жалобы владѣльца или пользовладѣльца или ихъ законнаго представителя по приказу или распоряженію подлежащаго, по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества, участковаго или городского судьи, земскаго начальника, волостного или гминнаго суда въ *охранительномъ порядкѣ* на основаніи *судебнаго опредѣленія*.

Просьбы о возстановленіи владѣнія и пользовладѣнія недвижимымъ имуществомъ подлежатъ разсмотрѣнію независимо отъ времени подачи таковыхъ послѣ произведеннаго завладѣнія; онѣ подлежатъ удовлетворенію не только въ отношеніи виновныхъ въ завладѣніи недвижимымъ имуществомъ, но и въ отношеніи стороннихъ (третьихъ) лицъ, у которыхъ имущество находится въ фактическомъ обладаніи безъ права и при томъ дотолѣ, доколѣ лицо, обладающее даннымъ имуществомъ не пріобрѣло на него того права, которое, во время завладѣнія, имѣлъ собственникъ, а сей послѣдній доколѣ не потерялъ таковаго.

При разрѣшеніи охранительныхъ просьбъ или жалобъ о возстановленіи владѣнія и пользовладѣнія стороны въ подтвержденіе ихъ и въ опроверженіе могутъ представлять всякіе документы, планы, ссылаться на мѣстный осмотръ, показанія свидѣтелей и прочія доказательства на общемъ основаніи.

97. Лицо, самовольно прекратившее завладѣніе другого лица недвижимымъ имуществомъ (ст. 93—95), и возстановившее свое владѣніе или пользовладѣніе этимъ имуществомъ безъ разрѣшенія подлежащей (судебной или правительственной) власти, можетъ быть привлечено къ отвѣтственности за насиліе и самоуправство надъ личностію обладавшаго, или другой совершенный имъ при самовольномъ возстановленіи владѣнія или пользовладѣнія проступокъ, предусмотрѣнный уложеніемъ о наказаніяхъ, но самое имущество оставляется въ его владѣніи или пользовладѣніи по принадлежащему ему тому или другому праву на имущество (собственности и обладанія).

98. Вѣдѣнію участковаго или городского судьи, земскаго начальника, волостного и гминнаго суда по принадлежности (ст. 96), подлежатъ также просьбы лица, пріобрѣвшаго право собственности на недвижимое имущество, о передачѣ ему самаго имущества, находящагося въ обладаніи бывшаго собственника, или другого лица, не имѣющаго на это имущество права пользованія обязательнаго и для новаго владѣльца, а равно просьбы лица, пріобрѣвшаго право обладанія или пользованія даннымъ недвижимымъ имуществомъ, о передачѣ въ его обладаніе самаго имущества лицомъ обязаннымъ къ тому по закону или по договору или лицомъ стороннимъ, обладающимъ даннымъ имуществомъ безъ права.

Просьбы эти, какъ и просьбы о возстановленіи владѣнія и пользовладѣнія, разрѣшаются въ охранительномъ порядкѣ судебнымъ опредѣленіемъ, порядкомъ въ статьѣ 96 указаннымъ.

99. Вѣдѣнію участковаго или городскаго судьи, волостнаго и гминнаго суда или земскаго начальника по принадлежности, подлежатъ также просьбы владѣльцевъ, а съ ихъ согласія и пользовладѣльцевъ недвижимыхъ имуществъ о возстановленіи нарушенныхъ границъ въ смежныхъ имѣніяхъ и вообще просьбы о разрѣшеніи граничныхъ споровъ.

100. Защита отъ завладѣній недвижимыхъ имуществъ, составляющихъ собственность государственную, отдѣльныхъ правительственныхъ учрежденій, установленій и вѣдомствъ, а также

собственность общественную, а равно недвижимыхъ имуществъ кому бы то ни было принадлежащихъ, но находящихся въ *частномъ* обладаніи или пользованіи казны, правительственныхъ учрежденій и вѣдомствъ, пріобрѣтенномъ по закону или по договору, производится на общемъ основаніи, порядкомъ въ ст. 96 указаннымъ.

101. Возстановленіе пользовладѣнія недвижимымъ имуществомъ, составляющимъ собственность обще-государственную, правительственную (разныхъ учрежденій и вѣдомствъ), общественную или частную, но состоящихъ во *всеобщемъ* пользованіи (право участія общаго), а именно: бечевниками, прогонами, дорогами и путями сообщенія государственными, губернскими, уѣздными и проселочными, какъ сухопутными такъ и водными, а равно улицами и каналами въ городахъ, посадахъ, селеніяхъ и деревняхъ производится по распоряженію мѣстъ и лицъ, въ вѣдѣніи которыхъ эти бечевники, прогоны дороги, улицы и вообще имущества и мѣста общаго пользованія находятся, или же по распоряженію мѣстной полиціи.

Опредѣленія сихъ мѣстъ и лицъ, какъ равно и мѣстной полиціи постановляются по жалобамъ потерпѣвшихъ, сообщеніямъ частнымъ и служебнымъ и по усмотрѣнію мѣстъ и лицъ, объявляются съ одновременнымъ врученіемъ копіи съ нихъ лицамъ, завладѣніе которыхъ недвижимымъ имуществомъ, состоящимъ во всеобщемъ пользованіи, подлежитъ прекращенію, и могутъ быть обжалованы во всякое время (безсрочно) какъ начальству сихъ мѣстъ и лицъ, такъ и подлежащему, по мѣсту расположенія имущества, участковому или городскому судьѣ или земскому начальнику; но исполненіе сихъ опредѣленій пріостановливается только въ случаѣ распоряженія о семъ того начальства, или того судьи или земскаго начальника, разрѣшенію котораго, послѣ осмотра на мѣстѣ, подлежитъ поданная жалоба.

Обращеніе къ суду исключаетъ жалобу начальству и на оборотъ.

102. Лицо, нарушившее чужое владѣніе или пользовладѣніе недвижимымъ имуществомъ, обязано, независимо отъ

возврата имущества, вознаградить потерпѣвшаго за убытки, причиненные ему завладѣніемъ и провладѣніемъ.

Обязанность вознаградить за убытки, причиненные завладѣніемъ, лежитъ на лицѣ, по винѣ котораго таковое произведено; обязанность же вознагражденія за убытки отъ провладѣнія лежитъ *сверхъ* того и на третьемъ или стороннемъ лицѣ, не виновномъ въ завладѣніи, но обладающемъ или обладавшемъ даннымъ недвижимымъ имуществомъ послѣ завладѣнія.

Завладѣвшій недвижимымъ имуществомъ безъ права отвѣчаетъ за убытки отъ провладѣнія таковымъ вмѣстѣ съ обладающимъ и обладавшими солидарно и недѣлимо.

Искъ о присужденіи убытковъ, причиненныхъ завладѣніемъ и провладѣніемъ, можетъ быть разрѣшенъ одновременно съ опредѣленіемъ о возстановленіи владѣнія или пользовладѣнія судомъ, постановившимъ таковое опредѣленіе, если по цѣнѣ своей онъ подлежитъ его вѣдѣнію.

103. Посѣвы, насажденія, сооруженія и работы, произведенныя лицомъ, обладающимъ или обладавшимъ чужимъ недвижимымъ имуществомъ безъ права, будучи принадлежностію сего имущества (ст. 12 и 13), составляютъ собственность владѣльца или пользовладѣльца таковаго; но они обязаны уплатить за нихъ стоимость матеріала и труда.

Однако собственникъ и пользовладѣлецъ недвижимаго имущества могутъ требовать сноса и уборки не нужныхъ имъ насажденій, построекъ и сооруженій, произведенныхъ на этомъ имуществѣ во время незаконнаго обладанія таковымъ безъ всякаго за то вознагражденія; но такое требованіе должно быть предъявлено до истеченія года со дня возврата имущества изъ незаконнаго обладанія.

Они могутъ сверхъ того искать съ виновныхъ вознагражденія за убытки, причиненные имъ не надлежаще сдѣланными посѣвами, насажденіями, сооруженіями и работами.

104. Отнятіе движимаго имущества (ст. 92) или завладѣніе таковымъ, произведенное лицомъ, не имѣющимъ въ отношеніи обладавшаго личнаго права по имуществу (ст. 6), есть пріобрѣтеніе на это имущество *незаконнымъ способомъ*

права собственности или права пользованія (ст. 81) и лишеніе лица, обладавшаго имуществомъ, того или другого права.

Просьба о возвратѣ этого движимаго имущества и о вознагражденіи за убытки, причиненные завладѣніемъ и провладѣніемъ таковоro, есть искъ о правѣ собственности или о правѣ пользованія лица, незаконно лишеннаго того или другого права, къ лицу виновному въ лишеніи таковоro.

Такой искъ можетъ быть обращенъ только къ виновному въ лишеніи незаконнымъ способомъ права собственности или права пользованія и разрѣшается въ исковомъ порядкѣ судебнымъ рѣшеніемъ.

Въ случаѣ ненахожденія движимаго имущества во власти отвѣтчика, виновнаго въ завладѣніи, и перехода права собственности на него къ лицу, невиновному въ завладѣніи, искъ о возвратѣ имущества, въ силу самаго закона, превращается въ искъ о вознагражденіи за убытки уплатою стоимости имущества, а также за завладѣніе и провладѣніе таковымъ.

105. Право взыскивать вознагражденіе за убытки, какъ причиненные въ имуществѣ (ст. 91), такъ равно завладѣніемъ и провладѣніемъ таковоro (ст. 91, 102 и 104), а также за стоимость матеріала и работъ (ст. 103), покрывается десятилѣтнею давностію со времени причиненія убытковъ и производства работъ.

Принятіе же и разсмотрѣніе просьбъ объ охранѣ вещныхъ правъ—возстановленіи нарушеннаго владѣнія и пользовладѣнія недвижимымъ имуществомъ (ст. 93, 94, 100 и 101), о возвратѣ или передачѣ таковоro по принадлежности (ст. 98), объ установленіи границъ и разрѣшеній граничныхъ споровъ (ст. 94), разрѣшаемыхъ въ охранительномъ порядкѣ, не покрываются давностію; просьбы эти подлежатъ принятію и разсмотрѣнію безъ срока.

106. Всѣ недвижимыя имущества, находящіяся въ предѣлахъ Россійской Имперіи, со всѣми ихъ принадлежностями, расположенныя въ деревняхъ, селеніяхъ, посадахъ, городахъ и всякаго рода населенныхъ и не населенныхъ мѣстностяхъ, принадлежатъ на правѣ собственности тѣмъ физическимъ и

юридическимъ лицамъ, за которыми они укрѣплены; всѣ же движимыя имущества составляютъ собственность тѣхъ, въ чьемъ законномъ обладаніи находятся.

Всѣ остальныя земли и угодія, кромѣ вышепоименованныхъ, а равно тѣхъ, которыя могутъ быть укрѣплены въ частную и общественную собственность, а также въ собственность отдѣльныхъ правительственныхъ учрежденій и вѣдомствъ по принадлежащему имъ личному праву по имуществу, истекающему изъ права наслѣдованія и давности владѣнія, и вообще тѣхъ, на которыя лица физическія и юридическія имѣютъ личное право, пріобрѣтенное по закону или по договору, составляютъ собственность высшаго юридическаго лица—государства и именуются государственными или казенными.

Раздѣлъ II. Право собственности.

Глава 1. Опредѣленіе права собственности; права и обязанности собственника; собственность личная и общая (ст. 107—133).

Глава 2. Пріобрѣтеніе права собственности (ст. 134—142).

Глава 3. Ограниченія власти собственника (ст. 143—177).

Раздѣлъ III. Обладаніе чужимъ имуществомъ по праву.

Глава 1. Опредѣленіе права обладанія чужимъ имуществомъ и самаго обладанія этимъ имуществомъ; виды обладанія; права и обязанности обладающаго; обладаніе личное и общее (ст. 178—202).

Глава 2. Пріобрѣтеніе обладанія чужимъ имуществомъ по праву (ст. 203—210).

Глава 3. Ограниченія власти обладающаго чужимъ имуществомъ по праву (ст. 211—220).

Книга II. Личное право.

Раздѣлъ I. Общія положенія. Опредѣленіе личнаго права; свойство его и защита отъ нарушеній.

Раздѣлъ II. Личное право по закону.

Раздѣлъ III. Личное право по договору.

„*Личность* и *Имущество*".

ОПРЕДѢЛЕНІЕ ПРАВА

Система и планъ общей кодификаціи законовъ.

Найбольшее на землѣ благоденствіе человѣчества, распредѣленнаго между государствами, возможное только при существованіи государственной организаціи, достигается найлучшимъ его устройствомъ въ *двоякомъ* отношеніи: 1) *личномъ* (въ обширномъ значеніи слова) и 2) *имущественномъ*.

Лучшее личное устройство каждаго отдѣльнаго лица, а за симъ общины, общества и государства пріобрѣтается все высшимъ и высшимъ нравственнымъ, умственнымъ и физическимъ развитіемъ, опредѣляющимъ *личное* состояніе или положеніе даннаго лица, а слѣдовательно общины, общества и государства; лучшее же *имущественное* устройство состоитъ въ предоставленіи каждому лицу все большей и большей возможности зависящей отъ силы, служащей средствомъ къ законному пріобрѣтенію права на имущество, и въ охранѣ таковаго за лицомъ, его пріобрѣвшимъ.

Взаимодѣйствіе сихъ двухъ состояній—личнаго и имущественнаго—состоитъ въ томъ, что лучшее личное устройство, выражающееся и достигаемое высшимъ нравственнымъ, умственнымъ и физическимъ развитіемъ, *увеличиваетъ* и имущественную силу человѣка; бóльшая же имущественная сила

и состоятельность лица способствуетъ *улучшенію* и его личнаго состоянія.

Такимъ образомъ сущность, содержаніе и все теченіе человѣческой жизни *всегда* и *вездѣ* опредѣляется и направляется *двумя* силами—личною, составляющею совокупность безконечнаго числа силъ, установляющихъ *отношенія лица къ лицу*, и имущественною, состоящею въ *отношеніи лица къ имуществу;* а слѣдовательно и все законодательство, регулирующее нашу жизнь, должно заключаться въ организаціи человѣчества въ двоякомъ отношеніи —личномъ и имущественномъ.

Найлучшее личное устройство, или состояніе, предоставляющее вмѣстѣ съ тѣмъ найболѣе силъ и средствъ къ пріобрѣтенію имущества, есть задача *государственнаго* права; найлучшее же имущественное устройство, заключающееся въ охранѣ имущества за лицомъ его пріобрѣвшимъ, составляетъ задачу *имущественнаго* или гражданскаго права.

Государственное право, будучи отношеніемъ лица къ лицу, есть *равнодѣйствующая* безконечнаго числа постоянно измѣняющихся отношеній, зависящихъ отъ чувствъ связующихъ лица; оно дѣйствуетъ и измѣняется по закону *цѣлесообразности*.

Гражданское или имущественное право, будучи отношеніемъ лица къ имуществу, есть сила *постоянная*, неизмѣнная.

Эти соображенія приводятъ къ *точному* опредѣленію существа права и числа правъ.

Оказывается, что *право есть особенное отношеніе лица къ лицу, или лица къ имуществу;* такое отношеніе можетъ быть слѣдствіемъ только силы, предоставляющей власть одному лицу надъ другимъ лицомъ, или же лицу надъ имуществомъ, что правъ только *два*: государственное и имущественное, что первое изъ нихъ--государственное право—есть *равнодѣйствующая* всѣхъ *безчисленнаго* множества отношеній лица къ лицу, или силъ, *измѣняющихся* въ своемъ напряженіи и связующихъ одно лицо съ другимъ лицомъ, а послѣднее—гражданское или имущественное право—есть *одна* сила постоянная и *неизмѣнная* и что по этому все теченіе человѣческой жизни, регулируемое правомъ, можетъ быть точно выражено движеніемъ колесни-

цы, управляемой безконечнымъ множествомъ силъ, сводящихся къ *двумъ* силамъ и направляющейся по равнодѣйствующей ихъ.

Такимъ образомъ *право есть сила*; не насиліе, которое составляетъ нарушеніе права и есть *дѣйствіе*, а сила или отношеніе; оно есть сила нашей природы, т. е. сила прирожденная существу человѣка, не изобрѣтенная имъ и не имъ созданная, а лишь примѣняемая имъ и употребляемая.

Послѣ этого падаетъ древнѣйшее опредѣленіе права, по которому оно есть „правило человѣческой дѣятельности, основанное на авторитетѣ“; очевидно, что такое правило есть не что иное, какъ дѣйствующій въ данное время и въ данномъ мѣстѣ законъ, а законъ не есть право, а *слѣдствіе* права или правило, т. е. внѣшнее выраженіе всегда невидимаго отношенія лица къ лицу, или же лица къ имуществу; иначе говоря, законъ есть внѣшнее изображеніе невидимыхъ силъ, связующихъ одно лицо съ другимъ лицомъ, или же лицо съ имуществомъ; *законъ* такъ относится къ *праву*, какъ *письмо* или *слово* къ *мысли* его выражающей и какъ физическая линія, проведенная между двумя точками, къ математической.

Право есть сила нашей природы, созданное Богомъ, а *законъ* есть созданіе человѣка.

Другія опредѣленія права, по которымъ оно есть то „совокупность дѣйствующихъ въ государствѣ принудительныхъ нормъ„ (тотъ же законъ), то „обязательный порядокъ“ (результатъ примѣненія и исполненія этихъ нормъ, т. е. закона), также неправильны, потому что и эти формулы опредѣляютъ существо не права, а закона или правила и указываютъ на слѣдствія его примѣненія и исполненія.

О прочихъ опредѣленіяхъ права еще болѣе невѣрныхъ и даже туманныхъ, каковы: „право есть защищенный интересъ“, „право есть чувство и сознаніе нашей обязанности по отношенію къ другимъ“, „право—не физическое, а умственное начало“ и говорить нечего, потому что въ нихъ не заключается даже существенныхъ элементовъ всякаго опредѣленія: ясности и въ особенности точности: они въ корнѣ не вѣрны.

Итакъ, *право есть сила человѣческой природы, примѣняе-*

мая лицомъ (субъектомъ права) и опредѣляющая отношеніе или власть этого лица надъ другимъ лицомъ или же власть лица надъ имуществомъ, которыя (лицо и имущество) составляютъ объектъ права.

Такимъ образомъ элементы системы права суть: субъектъ —лицо, объектъ — лицо, *или* имущество и самое право или сила, выражаемая особымъ отношеніемъ лица къ лицу, или же лица къ имуществу; итого три элемента: 1) лицо — субъектъ; 2) лицо, или имущество — объектъ и 3) сила человѣческой природы, называемая правомъ, опредѣляющая отношеніе субъекта къ тому или другому объекту.

Въ примѣненіи къ другому лицу—объекту права—эта сила называется *государственнымъ* правомъ; въ примѣненіи къ имуществу (тоже объекту) она называется гражданскимъ или *имущественнымъ* правомъ.

Значитъ, благоустройство всякаго государства опредѣляется совмѣстнымъ и гармоническимъ дѣйствіемъ *двухъ* силъ или правъ: государственнаго и гражданскаго или имущественнаго, составляющихъ во взаимодѣйстіи одно цѣлое подъ главенствомъ государственнаго права.

На этой объединяющей нашу жизнь и объединяемой ею двойственности права, истекающей изъ самой природы вещей, т. е. изъ сущности и содержанія человѣческой жизни, основана предлагаемая мною система кодификаціи *всѣхъ* законовъ *каждаго* государства, состоящая въ слѣдующемъ:

Все законодательство *каждаго* государства заключается въ 4-хъ категоріяхъ:

Категорія I. Верховная власть и основные законы (принципы управленія).

Категорія II. Законодательство по *государственному* праву (отношеніе лица къ лицу).

Категорія III. Законодательство по *имущественному* праву (отношеніе лица къ имуществу).

Категорія IV. Охранительные законы (законы охраняющіе исполненіе предписаній государственнаго и имущественнаго права).

Поясненныя четыре категоріи заключаютъ въ себѣ *шесть* книгъ.

Категорія I.

Книга 1. Верховная власть и основные законы.

Категорія II.

Книга 2. Организація управленія центральнаго и мѣстнаго. *Книга 3.* Законы о состояніяхъ (организація *личнаго* состоянія).	управляющіе и управляемые.
Книга 4. Средства управленія.	Отдѣлъ 1. Государственныя повинности — личныя и имущественныя (приходъ). Отдѣлъ 2. Государственное хозяйство (расходъ).

Категорія III.

Книга 5. Гражданское уложеніе или законъ объ имущественномъ правѣ.

Категорія IV.

Книга 6. Охранительные законы.	Отдѣлъ 1. Законы, охраняющіе предписанія *государственнаго* права: законы объ организаціи вооруженной силы, о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій, административная юстиція, уложеніе о наказаніяхъ, уставъ уголовнаго судопроизводства. Отдѣлъ 2. Законы, охраняющіе предписанія *имущественнаго* права: межевые законы, вотчинный уставъ, нотаріальное положеніе, уставъ гражданскаго судопроизводства.

Нашъ сводъ законовъ гражданскихъ, заключающійся въ 16-ти томахъ, не составляетъ органическаго цѣлаго (онъ только *сводъ*) и не обнимаетъ всего законодательства (въ него не вхо-

дятъ узаконенія по военному вѣдомству, морскому, государственному контролю, по устройству и управленію духовныхъ дѣлъ и прочія).

Поясненные 16 томовъ Свода Законовъ и всѣ, не вошедшія въ него узаконенія, т. е. *все* законодательство Россійской Имперіи въ предложенныхъ четырехъ категоріяхъ и шести книгахъ распредѣляются такъ:

Книга 1. Верховная самодержавная власть и основные законы (Т. I ч. I. Св. Зак.).

Книга 2. Управленія—центральное и мѣстныя: губернское, уѣздное и сельское (Т. 1 ч. 2-я, т. 2-й и 3-й), управленія: военное, морское, государственнаго контроля, духовныхъ дѣлъ и вообще всѣ узаконенія по управленію, не вошедшія во 2 и 3 томы.

Книга 3. Законы о состояніяхъ (Т. IX съ приложеніями).

Книга 4. Средства управленія: а) государственныя повинности личныя и имущественныя: уставъ о податяхъ, повинностяхъ, пошлинахъ, таможенный, (т. IV и V)—*приходъ*; б) государственное хозяйство—уставы: монетный, горный, соляной, лѣсной, оброчныя статьи, кредитный, торговый, о промышленности, о путяхъ сообщенія, строительный, о городскомъ и сельскомъ хозяйствѣ, о народномъ продовольствіи, общественномъ призрѣніи и врачебной помощи (т. VI, VII, VIII, XI, XII, XIII)—*расходъ*.

Книга 5. Гражданское уложеніе (т. X ч. I) или законы объ имущественномъ правѣ.

Книга 6. Охранительные законы: а) законы объ организаціи арміи и флота, о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій, административная юстиція, уложеніе о наказаніяхъ, уставъ уголовнаго судопроизводства (Т. XIV, XV и XVI) и б) межевые законы, вотчинный уставъ, нотаріальное уложеніе, уставъ гражданскаго судопроизводства (Т. X ч. 2 и 3).

Сравнивая предложенныя систему и планъ кодификаціи законовъ Россійской Имперіи съ основаніями принятыми Коммиссіею графа Сперанскаго видно, почему сводъ законовъ гр. Сперанскаго не имѣлъ и не могъ имѣть внутренняго единства, а слѣдовательно и единства содержанія и почему въ него во-

шли не всѣ законоположенія, а лишь часть оныхъ; иначе говоря, почему Комиссія гр. Сперанскаго не достигла цѣли—общей кодификаціи всѣхъ законовъ: полнота и внутреннее единство законодательства возможны лишь при примѣненіи къ кодификаціи основного закона, опредѣляющаго и организующаго всю человѣческую жизнь; такой законъ есть воплощеніе идеи *развитія личности и охраны правъ на имущество и по имуществу*, но Комиссія гр. Сперанскаго этой идеи не сознала и этого закона не узнала.

Принципъ развитія личности и охраны имущества, исчерпывающихъ содержаніе нашей жизни, на которомъ поэтому только и можетъ быть основана кодификація всѣхъ законовъ государства, нигдѣ не былъ извѣстенъ и до настоящаго времени; а потому естественно, что всѣ попытки общей кодификаціи законовъ по настоящее время ни въ одномъ государствѣ не увѣнчались успѣхомъ: они не могли увѣнчаться имъ по неизвѣстности того *единственнаго* основанія—развитія личности и охраны имущества, на которомъ общая кодификація возможна.

Полная кодификація всѣхъ законовъ каждаго государства, возможная только по предложенной системѣ, подъ всеоблемлющимъ нашу жизнь девизомъ „личность и имущество", приведетъ къ величайшему упрощенію и сокращенію всего законодательства Россійской Имперіи составленіемъ и изданіемъ „органическаго статута" государства или „Русской Правды" *и* кромѣ того *ясно укажетъ программу*, при слѣдованіи которой возможно дальнѣйшее развитіе благоденствія и благосостоянія всего государства.

Ясное же сознаніе незыблемой и неизмѣнной программы управленія имѣетъ величайшее практическое значеніе.

Предлагаемая система и планъ общей кодификаціи законовъ есть слѣдствіе „новой системы гражданскаго права и плана гражданскаго уложенія", на основаніи которыхъ авторомъ ея составленъ *частный* проектъ гражданскаго уложенія Россійской Имперіи.

Флоръ Будкевичъ.



